POR

DON GASPAR OSSORIO DE Moscoso, Conde de Altamira,

Mayordomo Mayor de la Reyna nuestra Señora.

CON

D. Antonio Pedro Dauila y Toledo, Marques de san Roman, y D. Aluaro Perez Ossorio, señor de Villacis.

SOBRE

La tenuta del mayorazgo, y Condado de Villalobos, y Marquesado de Astorga, y demas agregados.

1 SVpuestas las clausulas deste mayorazgo, cuya repeticion escusamos, por auerse de entregar a los señores Iuezes impressas, y corregidas por el Relator, juntamente con el arbol de la descendencia, y parentesco, no es necessario hazer presupuestos del hecho, sino entrar sin mas aparato en los articulos de derecho, en cuya disputa se hara euidencia de la justicia, que asiste al Conde de Altamira, para vencer en este juizio de tenuta, y son los siguientes.

2 El primero, de la legitimacion del Conde, y deriuacion de su ascendencia, y parentesco.

El segundo, de la mayoria de D. Pedro Ossorio en el arbol, *num* 17. hijo legitimo mayor de D. Pedro Aluarez Ossorio, primer llamado, *num*.9. despues de D. Aluaro perez Ossorio, primero Marques de Astorga, *num*.16. en exclusion de D. Aluaro Perez Ossorio, señor de Villacis, que litiga, y dize ser descendiente de D. Diego Ossorio, *num*.18. hermano menor del dicho D. Pedro, *num*.17.

El tercero, que este mayorazgo ha sido, y es de rigurosa agnacion, en cuya vacante solo se puede incluir el Conde de Altamira, varon agnato, en total exclusion del Marques de san Roman, varon de hembra, no embargante que dize hallarse en la linea del vltimo posseedor.

El quarto, que la Ciudad, y Marquesado de Astorga, fue agregado al mayorazgo principal de Villalobos, que es el que en 25. de Agosto de 1417. fundò Iuan Aluarez Ossorio, señor de Villalobos, y Castroverde, y se ha de regular precisamente por sus clausulas, grauamenes, y condiciones.

ARTICVLO PRIMERO.

De la legitimacion de la persona del Conde

3 Puesto que el primero, y pricipal requisito para el ingresso deste juizio consiste, en que el Conde de Altamira, que fue el primer opositor prueue la legitimacion de su persona, y deriuacion de su ascendencia, proximidad, y parentesco, non in genere sed in specie, con denumeracion, y computacion de grados, y matrimonios, que es lo mismo que incumbe a los demas opositores.

Vt in *cap. licet ex quadam, de testib.* ibi: *Ab vtroque latere singulos gradus clara computatione distinguant*, D. Cou. *lib.* 2. *variar. cap.* 6. *num.* 6. Mieres *de maiorat.* 2. *part. quæst.* 3. *num.* 68. Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 70. *num.* 3. Nicol. Garcia *de Benef. cap.* 15. *num.* 31. cum alijs relatis *à Castill. tom.* 6. *cap.* 122. *ex num.* 1. y en propios terminos, quando el opositor, como aqui el Conde de Altamira, pide tanquam agnatus, videndus est *Ciriac. controuers. forens. controuer.* 281. *num.* 15. & 16. ibi: *Probare debet is, qui agit, vti agnatus est, sed eos, à quibus descendit, vsque ad gradum controuersum, fuisse legitimos, quia agnatio non causatur, nisi mediante legitima coniunctione.*

Ha cumplido el Conde de Altamira con esta obligacion en forma especifica, segun el orden del arbol, cuyos grados se verifican en la denumeracion siguiente.

GRADO PRIMERO.

4 El qual comiença à communi stipite, que fueron el dicho

Iuan

Iuan Aluarez Osforio, fundador, y D. Teresa de Guzmã su muger, *num.* 3. que tuuieron por su hijo primogenito à D. Pedro Aluarez Osforio, *núm.* 9. primer llamado.

De que consta por el testamento del dicho Iuan Aluarez Osforio, que queda referido, en que llamò a la sucession al dicho D. Pedro Aluarez Osforio, como tal su hijo varon, y primogenito.

Y se compruéua con la Real cedula de aprouacion, que de la dicha fundacion hizo el señor D. Iuan el Segundo, estando en la villa de Roa, en 10. de Febrero de 1430. por suplica que le hizo el dicho D. Pedro Aluarez Osforio, ibi: *Por quanto vos Pedro Aluarez Osforio mi criado, y mi Guarda mayor, è mi Alferez mayor del pẽdon de la Diuissa, è de mi Consejo, me heziste relacion, que al tiempo que Iuan Aluarez Osforio, vuestro padre, passò desta presente vida, os dexò por su heredero vniuersal de todas sus villas, y lugares, y fortalezas, que en mi Reyno tenia, y posseia, como mas largamente se contenia en su testamento, por el qual señaladamente vos dexara por mayorazgo las villas de Villalobos, Valderas, &c.*

GRADO SEGVNDO.

5 Que se reduze a que el dicho D. Pedro Aluarez Osforio, primer llamado, marido que fue de la dicha D. Isabel de Rojas, huuieron por su hijo legitimo al dicho D. Pedro Osforio, *num.* 17. (que fue hermano inmediato de D. Aluaro Perez Osforio, primer Marques de Astorga, Conde de Trastamara, *núm.* 16.)

De que consta por dos escrituras de donacion, que el dicho D. Aluaro otorgò en 12. de Setiembre de 1464. ante Aluaro Martinez de Astorga, Escriuano, y Notario publico de la dicha Ciudad, en que donò al dicho *D. Pedro Osforio su hermano*, las Pueblas de Nauia, y Buron, y valle de Lorençana, y en ambas escrituras dixo lo que se sigue.

6 *Que para enmienda, y satisfacion, que de los bienes, y herencia del magnifico señor, è padre el Conde D. Pedro Aluarez Osforio, è de mi señora madre D. Isabel de Rojas, pertenecia, y pertenece, y puede, y deue pertenecer a D. Pedro Osforio, mi hermano, señor fijo legitimo, y natural del dicho señor Conde nuestro padre, y de la dicha señora D. Isabel de Rojas nuestra madre, è por le fazer honra, y gracia, è por ser como es el fijo mayor despues de mi.*

7 Y por otra escritura del dicho dia, mes, y año, que ante el mismo Escriuano otorgò el dicho donador D. Aluaro Perez Osforio,

rio, en que dixo en sustancia, que por quanto el mismo dia auia hecho donacion a su hermano D. Pedro de las dos Pueblas de Nauia, y Buron, y valle de Lorēçana, se obligò a su euicciō, y saneamiēto.

8 Y por la executoria, que fue litigada en la Chancilleria de Valladolid a 18. de Março del año de 1493. entre D. Vrraca de Moscoso, viuda del dicho D. Pedro Ossorio, *num.* 17. por si, y como curadora de sus hijos, de la vna parte, y de la otra D. Pedro Aluarez Ossorio, segundo Marques de Astorga, *num.* 20. sobre la euiccion, y saneamiēto de las dichas Pueblas de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana, de que el dicho D. Aluaro, primero Marques de Astorga auia hecho las dos donaciones a D. Pedro su hermano, y por las sentencias desta executoria fueron aprouadas, y se determinò en conformidad dellas.

9 Y por otra escritura, que el mismo primer Marques de Astorga otorgò en 10. de Nouiembre del año de 1466. (que fue la propia que en su original se vio, y reconocio por el Consejo en los Estrados, juntamente con las donaciones, por la equiuocaciō que se dixo auia en la fecha, respeto de la antiguedad de la letra) consta que dio los bienes, que el Conde de Lemos posseìa en las dos Pueblas de Nauia, y Buron, que se los auia cedido al dicho segundo Marques de Astorga.

10 Y por el testamento, que otorgò el mismo primero Marques de Astorga en la villa de Sarria, en primero de Octubre del año de 1469. en el qual reconociò, nombrò, y llamò al dicho D. Pedro, *num.* 17.

11 Y por el requirimiento, que la dicha D. Vrraca de Moscoso hizo, como curadora de sus hijos, y del dicho D. Pedro Ossorio su marido, al dicho D. Pedro Aluarez Ossorio, segundo Marques de Astorga, en 11. de Setiembre del año de 1480. para que saliesse a la voz, y defensa de los pleitos, que auia mouido el Fiscal del Rey, sobre las dichas Pueblas.

12 Y por otra escritura, q̄ el dicho D. Pedro Aluarez Ossorio, segundo Marques de Astorga, *num.* 20. hizo en 26. de Mayo del año de 1483. sobre cierta euiccion, en fauor de los hijos de los dichos D. Pedro Ossorio, y D. Vrraca Ossorio su muger.

GRADO TERCERO.

13 El qual se deriba del dicho *D. Pedro Ossorio, y Doña Vrraca de Moscoso su muger,* que fueron padres legitimos *de D. Rodrigo Moscoso,* num. 21.

Cons-

14 Consta por el requerimiento de 11. de Septiembre de 1480. que hizo la dicha Doña Vrraca à D. Pedro Aluarez Ossorio, segũdo Marques de Astorga, segun queda referido adonde se cõprueba este grado de filiacion.

15 Y ansimismo, por la dicha executoria de Valladolid, por la qual tambien consta, que el dicho D. Rodrigo, num. 21. fue hijo legitimo primogenito de los dichos D. Pedro Ossorio, y Doña Vrraca su muger, y nieto de D. Pedro Aluarez Ossorio, primer llamado, y de Doña Isabel de Rojas su muger, num. 9.

16 Por la curaduria que à la dicha Doña Vrraca fue descernida por el Iuez de menores de la ciudad de Santiago en ella à 21. de Diziembre de 1479. consta, que el dicho D. Rodrigo, num. 21. fue tal hijo de D. Vrraca de Moscoso, y D. Pedro Ossorio su marido.

17 Por el testamento que la dicha Doña Vrraca otorgò en Santiago en 28. de Octubre del año de 1498. en que reconociò, y nombrò por su hijo legitimo primogenito, y del dicho su marido, al dicho D. Rodrigo.

18 Y lo mismo resulta por el testamento que otorgò Lope Sãchez de Moscoso, Conde que fue de Altamira, en 15 de Abril, en que instituyò por su heredero en su mayorazgo, y casa de Altamira, al dicho D. Rodrigo Moscoso, su primo hermano, dizendo ser hijo de Doña Vrraca su tia, y del dicho D. Pedro Osorio su marido.

19 Y por las Capitulaciones matrimoniales que en primero de Diziembre del año de 1488. se otorgarõ, para auerse de casar el dicho *D. Rodrigo con Doña Teresa de Andrade*, hija de los Marqueses de Sarria, en que se dixo, y assentò la misma filiacion.

20 Y por el testamento con que muriò el dicho D. Rodrigo, se reconoce, y confirma esto mismo, y por auer sucedido como primogenito en los mayorazgos de su padre, y del dicho D. Lope Moscoso su primo hermano, cuyo otorgamiento fue en la fortaleza de Altamira a 8. de Octubre del año de 1507.

GRADO QVARTO.

21 Que se deriua de los dichos *D. Rodrigo Moscoso, y Doña Teresa de Andrade su muger*; Condes que fueron de Altamira, de cuyo matrimonio consta por las capitulaciones matrimoniales que quedan referidas.

Y estos tuuieron por su hijo mayor legitimo *à D. Lope de Moscoso Osorio, Conde de Altamira*, num. 25.

Como se prueba por el testamento con que muriò la dicha *Doña Teresa de Andrade* su madre, su fecha en la fortaleza de Altamira en primero de Diziembre del año de 1508. en que le reconociò por su hijo mayor legitimo, y de D. Rodrigo su marido, el qual tambien por su testamento con que muriò hizo el mismo reconocimiento.

GRADO QVINTO.

22 El qual se continuò desde el dicho *D. Lope Osforio*, que casò con *D. Ana de Toledo, hija* de los Marqueses de Villafranca, num. 25. del arbol, segun sus capitulaciones matrimoniales, que se otorgaron en Valladolid a 17. de Março de 1523.

Y por la carta de pago, y recibo de dote (que auiendo precedido para ello facultad Real) la otorgò el dicho D. Lope Osforio Conde de Altamira en 3. de Iulio del año de 1528.

Y estos tuuieron por su hijo primogenito à *D. Rodrigo Moscoso* Conde que fue de Altamira, num. 29. y por tal le reconociò en su testamento con que muriò la dicha D. Ana de Toledo, que fue otorgado en 29. de Octubre del año de 1540.

GRADO SEXTO.

23 Que procediò del dicho *D. Rodrigo Osforio de Moscoso*, Conde de Altamira, num. 29. *y de Doña Isabel de Castro* su muger, hija que fue de los Condes de Lemos.

De cuyo matrimonio consta por las capitulaciones matrimoniales, que D. Lope su padre hizo con D. Fernando Ruiz de Castro Conde de Lemos, para que se casassen los dichos D. Rodrigo de Moscoso, y Doña Isabel de Castro sus hijos (respectiuè) las quales se otorgaron con facultad Real del señor Emperador D. Carlos, y en ellas se fundò mayorazgo de ciertos bienes, en que se incluyerō las Pueblas *de Nauia, y Buron*.

Y todo ello fue ratificado por escritura que despues otorgò el mismo Conde D. Rodrigo en 11. de Iunio del año de 1584.

24 Y estos tuuieron por su hijo primogenito *à D. Lope Osforio de Moscoso, Conde de Altamira*, num. 35.

Pruebase por el testamento que otorgò el dicho *D. Rodrigo su padre*, en la ciudad de Santiago en 28. de Iunio de 1572. y como tal sucediò en su Estado, casa, y mayorazgo.

Y ca-

Y casò *con Doña Leonor de Rojas y Sandoual*, hija de los Duques de Lerma, de que consta por el testamento que otorgò la susodicha en esta Corte a 10. de Febrero de 1616.

Los quales huuieron, y procrearon por su hijo mayor, y primogenito, *à Don Gaspar Ossorio de Moscoso, Conde de Altamira*, que litiga.

25 Y vltimamente en la P. 1. deste pleyto, està vna certificacion sacada del Consejo de las Ordenes, con citacion de las partes contrarias, en que no solo verifica la deribacion de este grado 6. sino tambien desde D. Rodrigo, num. 21. (del grado 3.) hasta el dicho D. Gaspar Ossorio de Moscoso, segun las pruebas que se hizieron para sus Abitos.

POR TESTIGOS.

26 Tambien se comprueba especificamẽte la deribacion de los dichos grados, con la probança que para este pleyto ha hecho el Conde con mucho numero de testigos de vista, de lo que vieron, y pudieron alcançar, segun sus edades, y de oidas a sus mayores, y mas ancianos que nombran, de toda verdad, y credito, concluyendo especificamẽte los mismos matrimonios, y filiaciones q̃ se contienen, y deducen en los instrumentos que quedan referidos en la P. 3.

CONCLVSSION IVRIDICA.

27 Resulta de todo lo dicho por juridica conclusion, auer el Conde de Altamira probado indubitable, y plenamente la legitimacion de su persona con toda seguridad, para este juizio de tenuta.

28 Pues de este genero de probança, consta clara, y especificamente todos los matrimonios, y grados que señala el arbol por sus numeros, que es lo que constituye en fauor del Conde, legitima, y verdadera filiacion, primogenita, y ignatica en cada grado de su ascendencia, y parentesco.

29 Bartol. per textum, ibi: *In l. filium eum diffinimus, ff. de his qui sunt sui vel alien. iur.* con los demas que juntò *D. Couarr. in 2. part. de sponsalib. cap. 8. §. 3. num.* 8. Gomez *in l. 9. Taur.* y Agust. Barbos. *in cap. per tuas de probat. num. 3. & in cap. Michael. de filijs præsbiter. num. fin. & in cap. trāsmissæ qui filij sint leg.* (que son las doc-

doctrinas comunes de la materia) vbi firmat non solum procedere respectu parentum, y de sus herederos, y descendientes; sed etiã in præiuditium cuiuslibet tertij.

30 En que notò *Surd.consf.1.num.63.* quòd prædicta probatio sufficit non solum in possessorio, sed etiam in petitorio, & tali casu transiri in aduersarium onus probandi contrarium.

31 Y con mayor fundamento, auiendo, como ay, en los dichos instrumentos tantos actos de reconocimiento, nominacion, y otros tan precissos, y vniuocos de padres a hijos, y de hijos a sus padres, y hermanos à hermanos, y parientes a parientes que han cõstituido (ex DD. sup. relatis, & alijs pluribus per eos commemoratis) indubitatam iuris præsumptionem, y verdadera quasi possessiõn, prædictarum filiationum legitimarum, de los hijos primogenitos agnatos que pone, y señala el arbol, descẽdiendo por su mayoria, grados, y matrimonios, desde la persona comun, *que fuè Iuã Aluarez Osforio, Fundador*, y se deribò en su hijo *D. Pedro Aluarez Osforio, num.9.* y de èl *en D. Pedro Osforio num.17. su nieto*, hermano inmediato *de D. Aluaro, primer Marques de Astorga*, que el dicho D. Pedro, num.17. fue el ascendiente legitimo de varon en varon agnato, hasta el Conde de Altamira (que litiga) como su quarto nieto agnato primogenito legitimo mas cercano de *D. Aluaro Perez Osforio 9.* Marques de Astorga, num. 43. vltimo posseedor.

Sin que nada desto se aya controuertido ni negado por los demas opositores, ni hecho en contrario probança alguna, ni aunque quisieran la pudieran hazer (sin lapso manifiesto) in re tã clara.

Atque ita in hoc 1. articulo, non est magis immorandum, y passamos a la discusion del segundo, y sus fundamentos, en que consiste la mayoria.

ARTICVLO SEGVNDO.

Sobre la mayoria de la linea agnaticia, en que se funda el Conde.

32 Para hazer euidencia que *D. Pedro Osforio*, marido que fue de Doña Vrraca de Moscoso, num.17. (quinto abuelo legitimo agnato de D. Gaspar de Moscoso Osforio) fue hermano inmediato de D. Aluaro Perez Osforio, primer Marques de Astorga, y mayor despues dèl, y que quando D. Diego Osforio, señor que fue de Villa-

llacis, *num.* 18. de quien pretende deriuar su descendencia D. Aluaro Perez Ossorio, señor de Villacis, que litiga, fuesse hermano del dicho don Aluaro, no es dudable que lo fue menor de edad, y despues del dicho D. Pedro Ossorio, ascendiente del Conde.

Se representan los fundamentos siguientes de la dicha maioria, para excluir al señor de Villacis, y incluir al Conde de Altamira, como tal varon agnato mayor de mejor linea agnaticia, sin que por ningun pretesto le pueda hazer competencia.

33 In primis, porque en las dos donaciones (que quedan referidas en el articulo antecedente) consta que el dicho *D. Aluaro Perez Ossorio, primer Marques de Astorga*, hizo donacion de las dos Pueblas de Nauia, y Buron, y Valle de Lorençana (en el dia mes, y año, que se hã citado) *a don Pedro Ossorio su hermano, num.* 17. y en cada vna dellas le llamò, nombrò, y repitiò el hijo mayor de sus padres con las palabras referidas suprà, en la deriuacion del grado segundo (que por ser tan essenciales para fundamento deste articulo de la dicha mayoria) se bueluen a repetir.

Ibi: *Que para enmienda, y satisfacion, que de los bienes, y herencia del magnifico, señor, y padre el Conde don Pedro Aluarez Ossorio, è de mi señora madre doña Isabel de Rojas, pertenece, pertenecia, y deue pertenecer a don Pedro Ossorio, mi hermano señor, fijo legitimo, y natural del señor Conde nuestro padre, y de la dicha señora doña Isabel de Rojas nuestra madre, è por le fazer honra, y gracia, è* ☞ *por ser como es el hijo mayor despues de mi.*

34 Cuya assercion, prueua, y conuence clarissimè, auer sido don Pedro tal hermano mayor inmediato, y que don Diego, fue hermano menor, despues del dicho don Pedro.

Porque como, per tractatum, & nominationem, se tiene por calificado, y prouado, concludenter el grado filiationes legitimæ, & primogenitæ, vt fundamentum est suprà.

Eodem modo, corre el assumpto en el estado possessorio, maioris Fraternitatis, imò, aunque se litigara en juizio petitorio, que es de mayor especulacion, y perjuizio.

35 Vt per Bart. *in l. non nudis, C. de probat*, cuyas palabras refiere, *Mascardo de probat. conclus.* 790. *volumin.* 2. *num.* 16. ibi: *Quod ita, quod dicitur de quasi possessione fraternitatis, & cuiuslibet consanguinitatis*, y las de Mascardo para el ingresso desta parificacion son estas, *vt dicta quasi possessio, quæ dicitur ex nominatione in casibus constituit nominatum, in quasi possessione filiationis procedat, etiam in alijs quibuscumque proximioribus*, y en la

conclusion 411.*num*.21. probat neruosè, *quod si aliquis in instrumento vocet aliquem suum consanguineum, probatur indubitanter talis consanguinitas, nisi aduersarius clarissimè probet contrariũ*, y prosigue en el *num.* 22. *vt locum habeat in præiuditium tertij quando confessio fuit facta in instrumento.*

36 Nicolao Genoa *de enuntiatiuis verbis lib.*2.*q.*33 *n.* 1.que comiença, *cum filiatio, & fraternitas seu sororitas paternizare (vt ita loquar) dicantur ipsa enim ijsdem modis probari assolet quibus, & ipsa filiatio*, y en el *num.* 20. dize ser bastante este genero de probança, ex eo, que el hermano que hizo la dicha confession, cũ dicta qualitate presume el derecho, que reconocio aquello mismo que sabia, y de que podia tener, y tenia entera noticia, cerca de la persona, y edad de su hermano, alegando en su comprobacion la *l. quidam, ff. de probat.*

Y es bien del punto *el cons.* de Fab de Ana. 8.*num.*12. *& cũ seqq.* & præcipuè, sub *num.*32. vbi ponit hoc pro regula.

Ludouic. Post. *de manutenend. obseruat.*34.*num.*2. adonde amplectendo la misma conformidad, defiende auerse de dar en cada caso destos, respectiuè, manutencion, mediante la quasi possessiõ, que se produce, *per nominationem prædictam, & eius tractatum.*

37 Y la *alegacion* 25. de Noguerol, *num.* 79. que hablò en semejante confession de la nuestra, hecha por vn hermano, en fauor de vna hermana in instrumẽto, en el caso sobre ꝗ escriuio la dicha alegacion, cuyas palabras son, *resultat ex confessione, & recognitione seriose facta a D. Iosepho de Samano Iuniori in testamento, in quo declarat D. Mariam filiam esse sui patris, ex qua nominatione resultat coniectura filiationis*, y prosigue, *qua enim ratione ex nominatione, & tractatione fratrum*, citando a *Peregrin. de fideicommiss. articul.*43.*num.*76. qui subdit, *quod quando confessio super consanguinitate prouenit à consanguineo, bene probat. quia præsumitur cognoscere qualitatem sui consanguinei*, y en el *num.*26. defiende, *quod hoc sufficiat ad excludendas contrarias oppositiones.*

38 Gratian. *tom.*4. *discept. forens. cap.*653. *num.* 70. vers. *Quibus accedit, & num.*71. vbi, *pro recognitione ponderauit interuenisse fratrem in instrumento dotali ad probandum dotatam esse sororem.*

Y Albens. *cons.*83. *num.*3. docet quod, *quando sumus in antiquis*, procede lo referido con mayor seguridad en qualquier instrumẽto antiguo, que por hermano se hallaren puestas, y reconocidas las dichas calidades.

39 Sicetiam in terminis *sororitatis*, docuit Petra *de fideicommis-*

missis, quæst. 11. num. 624. & 628. vbi post Alexand. exemplificando concludit, *puta scribat Meuia sic, soror mea carissima scias, quod talis frater noster decessit, & ob hanc causam hæreditas eius ad nos pertinet, vnde si tibi placet, venias, & diuidamus eam, quod per illa verba tandiu probatur sororitas.*

Y concluye *Castill. lib. 5. controuer. cap. 122. num. 2.* quod possessio hæc fraternitatis ita recognitæ, sufficiat non solùm in possessorijs, sed etiam in decessorijs petitorij (que es juizio mas exacto,) y la razon que da es, *quia talis possessio releuat, ab onere probandi.*

40 Y vltimamente mirabiliter ad nostrum casum, Menoch. *de præsumpt. lib. 6. præsumpt. 53. num. 25.* lo resuelue, *non solum quãdo ad fuit in prædicta assertione, recognitio fraternitatis, sed etiam ætatis maioris*, en el vers. *Vel si maior est ætate*, y fue en caso en que se hizo mencion de la porcion, que tocaua al hermano referido en los bienes comunes paternos, como en el presente lo dixo, y refirio en las dichas donaciones el hermano mayor D. Aluaro, primer Marques de Astorga, que fue quien las hizo por el dicho respeto, ibi: *Que para enmienda, y satisfacion que de los bienes, y herẽcia del magnifico señor, y padre, è de mi señora madre D. Isabel de Rojas, pertenecia, y pertenece, y puede, y deue pertenecer a D. Pedro Ossorio mi hermano señor, fijo legitimo, y natural del dicho señor Cõde nuestro padre, y de la dicha doña Isabel de Rojas nuestra madre.* ad quòd conducunt tradita per Nicol. Genoa *de enuntiat. verb. lib. 2. q. 33. n. 9.* ibi: *Quod si in instrumento diuisionis aliquis nominat eum cum quo diuidit, filium talis vel consanguineum suũ, probatur inter eos parentela donec de contrario doceatur.*

41 Et quod plus est, auiendolo dicho repetida, y geminadamente en las dos escrituras destas donaciones, pues ambas contienen vn mismo reconocimiento *de hermano mayor*, y la misma clausula de lo tocante a la pertinencia de los dichos bienes de sus padres, que tocaua al dicho D. Pedro hermano mayor.

Lo qual no solo arguye, sino que manifiesta auerse hecho, y dicho con mas enixa deliberacion de ser todo cierto, y verdadero, segun los textos vulgares *in l. Ballista, ad Treb. & in cap. si quis curatus 2. quæst. 3.* vbi *glossa in ver. recterata cum similib.*

Y en propios terminos *prædictus Genoa in eodem tract. lib. 2. quæst. 35. num. 15. vers. Si huiusmodi confessio facta à Sempronio ipsi Meuio geminata fuerit*, y en el *vers. Talis enim geminatio præsuponit animi deliberationem.*

Vnde fluit, que nunca se podrà dudar, auer sido, y ser estos instru-

trumentos validiſsimos,y eficazes de per ſe,para conuencer,y prouar la dicha maioria.

42 Cæterum, es mas ſin diſputa auiendo el dicho donador corroborado la miſma geminaciõ en tres clauſulas de ſu teſtamẽto con que murio,haziendo mencion de los dichos D. Pedro, y D. Diego ſus hermanos, q̃ van pueſtas a la letra a continuacion de las demas impreſſas *à fol.* 24. adonde puſo,y nombrò en primer lugar, ſegun el orden de la letra *a D. Pedro,y en ſegundo a D. Diego.*

En la primera clauſula,ibi: *Otroſi,por quanto yo me igualè con los ſeñores mis hermanos,D. Pedro,y D. Diego.*

En la ſegunda,ibi: *A D. Pedro,y a D. Diego mis hermanos,ruego,y pido por merced,que miren por la honra,y defendimiento deſta Caſa.*

Y en la tercera, ibi: *Mando a todos mis preſtamados del Reyno de Galicia,y del Obiſpado de Ouiedo, y de otras partes, que guarden,y ſiruan en mi nombre a mis hermanos D. Pedro,y D. Diego.*

Y el miſmo orden denominacion en la letra, ſiguiò, y guardò el Eſcriuano en el otorgamiento del dicho teſtamento, poniẽdolos en èl por teſtigos,ibi: *Teſtigos que fueron preſentes al otorgamiento deſta carta, eſpecialmente para ello llamados, y rogados los ſeñores don* Pedro,*è don Diego Oſſorio, hermanos del dicho ſeñor Marques.*

43 Et nemo eſt qui non videat,que el orden de la nominaciõ en la letra,præſtat validiſsimum fundamentum, para que en nueſtro caſo ſe aya de tener por prouado, que *D. Pedro*, fue el hermano mayor de edad inmediato deſpues de D. Aluaro, y que *D. Diego*,fue el menor.

Vt conuincitur per iura notiſsima in *l. quotiens de vſufruct.* vbi dicitur, *quod ſit legatus ſit vſusfructus Titio & Mæuio,ita quod eo alternis fruantur annis,nec ſit expreſſum vter eorum prior vtatur, ille prior incipiet frui,qui primo nominatus eſt*, & in *l. generaliter, §. quid ergo,ff de fideicommiſſ. liber.* ibi: *Et fortaſsis quis rectè dixerit ordinem ſcripturæ ſequendum*,con otros ſus concordantes, que ſon infinitos in vtroque iure.

44 Y lo comprueuan,y defienden en todo genero de nominacion,y eſpeficacion de perſonas,ſegun el orden de la letra.

D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 36. ibi: *Attendendus eſt ordo ſcripturæ*,y proſigue en el *num.* 37. id à fortiori procedere, quando fuit facta ſpecialis mentio,refiriendolas por ſus nombres.

Mantic. *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 11. ibi: *Or-*

Ordo verborum designat ordinem intellectus, & quod est prius in voce præsumitur esse principalius in dispositione.

Y en terminos *D. Valenç. cons. 1. num. 67.* ibi: *Præsumitur enim maior, qui primo nominatur*, y en el *num. 68.* subdit, licitum esse arguere ab ordine literæ iuxta legitimas sanctiones, y en el *num. 69.* quòd ex ordine literæ arguitur qualitas prærrogatiue, y lo mismo defiende *in cons. 33. num. 87. & cons. 36. num. 18.*

Et vt in vno plures citentur, videndus est *Castill. lib. 4. controuer. cap. 51. per totum*, vbi asserit, indubitanter procedere, & non esse contemnendum, quando el orden de la letra se puso con nominacion de personas ciertas, y tan conjuntas, y conocidas, expressando por su orden sus nombres, y mas tã repetidamente en tantos instrumentos, y tan antiguos, otorgados por vn hermano mayor, que no podia ignorar la maioria del dicho D. Pedro su hermano inmediato despues dèl, ni tener entonces otro motiuo para alterarla, ni dexar de reconocer la verdad della, ni inclinarse mas a D. Pedro, que a D. Diego, siendo ambos de vna misma aficcion, y hermandad.

45 Y que la dicha maioria demas de los instrumẽtos referidos se corrobora con la probança de testigos mayores de toda excepcion, que tiene el Conde presentados en este pleito, sobre la octaua pregunta de su interrogatorio, adonde se articulò la dicha maioria todo lo que segun los grados, y deriuacion della especifica, y declara el arbol, pudieron alcançar conforme sus edades, y en lo demas de oidas, para lo qual es copiosa alegacion la de *Pereg. de fideicommiss. art. 43. num. 81.* y la de *Farinac. en lo de testib. quæst. 69. ex num. 117.* vbi absque difficultate hoc maximè procedere inquit, quando testes de auditu en el hecho antiguo specificarunt singulos gradus consanguinitatis, que es lo que en fauor del Conde con la dicha maioria concluyen, y espifican sus testigos.

46 Y asi su probança es indubitable, pues se compone de instrumentos, y testigos, en que como ponderò la *Rota Rom. decis. 483. num. 2. in 1. part.* instrumenta corroborant dicta testium, & ab eis corroborantur, *Capic. Latro consult. 83. num. 32. tom. 2. vers. Validior est probatio pro Barone, quia depositio testium coniungitur cum scripturis*, y Sessè, *decis. 156. num. 9. tom. 2. vers. Ergo testibus deponentibus iuxta tenorem instrumenti.*

47 Precipuè, siendo como aqui son los dichos instrumentos tan antiguos, que es lo que para el punto ponderò grandemente

Seraph.decis.207. num. 4. y Farinac. *tom. 2. posthumar. decis.* 283. *num.* 2. ibi: *Et cum dictis testibus concurrunt quoque instrumenta antiquissima in quibus progenitores D. Marcij honorabiles, nobiles, & magnifeci denominantur*, a quien alega, y sigue *Escobar de puritate, & nobilit. proband. 1. part. quæst. 15. §. 2. num. 12.*

Pero aunque el señor de Villacis, reconoce la fuerça, y verdad de los dichos instrumentos, y de la dicha maioria, solo ha reduzido su defensa a la replica siguiente.

REPLICA.

48 Que las escrituras de las dichas donaciones, y la que se otorgò para su euiccion, son falsas, por dezir tienen antedata, respeto de que auiendose otorgado en el año de 1464. se intitula en el principio dellas el dicho D. Aluaro (que fue el donador) Conde de Villalobos, siendo asi, que en aquel año no era tal Conde, ni se intitulaua asi, como consta de la cedula de la merced, que el señor Rey don Enrique el Quarto le hizo del titulo de Marques de Astorga, en que no le llamò Conde de Villalobos, sino Conde de Trastamara, siendo vn año despues.

49 Y que por esso el padre, y abuelo del dicho D. Aluaro nunca se intitularon, y nombraron Condes de Villalobos, hasta el año de 1467. que el mismo D. Aluaro se llamò Conde de Villalobos, en las escrituras que entonces otorgò, y en particular en la quarta, que es de los bienes, que el dicho D. Aluaro dio a D. Pedro su hermano, por retrocesion del Conde de Lemos, en la qual se intitulò Marques de Astorga, q̃ parece auerse otorgado en la ciudad de Astorga, siendo asi, que no fue Marques della hasta diez meses despues desta escritura.

50 Y que en efecto, no ha traido el Conde de Altamira, la quinta escritura original, en que el dicho D. Aluaro se intitulò Marques de Astorga, siendo asi que truxo las originales, auiendose pedido por el señor de Villacis, que las truxesse todas, porque las queria redarguir.

51 Y que tambien concurre ser afectado auerse puesto en las dichas donaciones la dicha maioria, no siendo esto necessario para validacion dellas.

RESPVESTA.

52 La presumpcion, que ofrece el derecho en fauor del Conde

de de Altamira, dà firme respuesta a la objeccion contraria, de que estos instrumentos no son falsos, ni con antedata, sino ciertos, verdaderos, y autenticos, pues por su inspeccion, y letura patet euidẽter auerse otorgado en el dia mes, y año que contienen, ante Escriuano aprouado, y con su firma, y signo, y la del otorgante, y numero de testigos que se requiere, que son los requisitos necessarios, y que totalmente acreditan la presumpcion de su verdadero otorgamiento, ex *Couu. pract. cap. 20. per totum*, y Fontanel. *de pact. nupt. tom. 1. claus. 2. fol. 6.* y por esso constituye probança, firme, y euidentissima, eisque standum est, conforme a los textos ordinarios, in *l. cum precibus*, *C. de probat. & in Clement. sapè de verbor. signif.* Castill. *lib. 2. controuer. cap. 16. ex nu. 2.* y despues del *Gonçalez ad regul. 8. Cãcell. glos. 18. num. 38* con otros muchos que citan *Noguer. alleg. 11. num. 8.* y Pareja *de vniuers. instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 2. num. 5. cum seqq.*

53 Demas de que por ser como son todos los dichos instrumentos tan antiguos, a centum annis vltra, y de mayor excesso de tiempo, estan libres mediante su antiguedad de toda sospecha, y presumpcion contraria, sin que se necessite de otra cõmprobaciõ, estando como estàn solemnes, y sin vicio alguno visible.

54 Vt tradiderunt *Bald. & Salicet. in l. comparationes, C. de fide instrumentor.* a quien refiere, y sigue *Gregor. Lopez in l. 115. tit. 18. part. 3. glossa, non deue valer*, y prosigue *en el vers. Intelligi nisi instrumenta essent multum antiqua* D. Couu. *practicar. cap. 21. num. 7.* Anton. Faber. *in suo Cod. tit. de fide instrument. num. 5. defin. 16. vers. Aliunde quam ex ipsa temporis antiquitate*, y en la alegacion del mismo numero, *vers. Antiquitas enim auget, & non minuit fidem*, y en la definicion 63. del mismo *tit. n. 5. in allegationibus* da la razõ, ibi: *Fauore, scilicèt, & veneratione antiquitatis quæ suplet deffectum probationis in illis omnibus, quæ propter antiquitatem probari non possunt*, y para los pleitos de tenuta *Paz de tenut. cap. 25. num. 17.* que lo defiende, etiam in exemplo instrumenti antiqui ex sola antiquitate, quamuis omnia solemnia defficerent, y *Noguer. alleg. 25. n. 254.* ibi: *Antiquitatem scripturarum illas sufficienter comprobare absque alia verificatione, quia excedunt centũ annos*, y Ciriac. 1. *tom. controu.* 162. *num.* 24. dicit, *indubitanter procedere etiam in præiuditium tertij.*

55 Y si toda via, aunque contra fundamento tan solido, se insistiesse en dezir, que la data del instrumento antiguo, no es bastante para prouar su antiguedad, cum potuisset fieri de nouo sub illa data antiqua.

56 Se

56 Se excluye facilmente,no auiendo contra la dicha presump cion prouança alguna euidente(como aqui no la ay) y mas concurriendo,como aqui concurren otros muchos adminiculos, que de todo punto assegurãn la antiguedad referida.

57 Y el primero les,no tener estos instrumentos enmienda,testadura,ni otro vicio patente,ni visible,lo qual *vt fatentur* communiter, *Puteo decis.* 186. *lib.* 3. *num.* 4. Alexand. Ludouis. *decis.* 393. *num.* 4. y alli su adicionador, *Beltramin.num.* 5. que comiença, *& quod sola data non probat antiquitatem,nisi concurrant adminicula*, Capic. Galeot. *tom.* 2. *controuer.* 53. *num.* 23. *& seqq.* y Noguer. *dict. allegat.* 25. *num.* 256. *vers. Quod vltra antiquitatem*, es bastante para excluir la vana presumpcion,que en contrario se opone contra dichos instrumentos.

58 El segundo se deduze de la executoria de 18. de Março del año de 1493. litigada en la Chãcilleria de Valladolid,entre D. Vrraca de Moscoso,viuda del dicho D. Pedro Ossorio,por si,y como curadora de sus hijos,con D. Pedro Aluarez Ossorio, sobre la euicciõ de las dichas Pueblas de Nauia,y Buron,y valle de Lorençana, que el dicho D. Aluaro,primero Marques de Astorga auia otorgado las dos donaciones,en fauor de D. Pedro Ossorio su hermano , con la escritura de su euiccion,y no solo se hizo mencion dellas en el discurso del pleito , sino que de sus sentencias , y lo que en ellas fue determinado,en conformidad destas donaciones, y su legalidad, y antiguedad(segun queda aduertido suprà in primo articulo) resultò innegable calificacion , y confirmacion , y adminiculo, para el credito de dichas escrituras, quia plus valet probat , & influit , hoc tali adminiculatum,quã hoc simpliciter,sine adminiculo , *ex glossa verbo pacta in Clement. dudum de sepultur. vers. Pactum firmatum sententia*, & vers. *Plus valet hoc tale , quam hoc simplex* , vbi Cardin. *num.* 1. y Ancharran. *num.* 4. *vers. Tertiò nota* , y Immola *num.* 72. D. Valenç. *cons.* 53. *num.* 13. *vers. Nam qualitas conformat, & qualificat subiectum cui inhæret.*

59 Y esta misma comprobacion de todo lo contenido en las dichas donaciones,se reconoce , y verifica por el testamento , con que murio D. Rodrigo Moscoso Ossorio , Conde que fue de Altamira , *num.* 21. del arbol (de quo suprà en la deriuacion del grado tercero en el primer articulo) adonde hizo especial mencion de las donaciones de dichas Pueblas , y auerse hecho por el dicho D. Aluaro,en fauor de su hermano D. Pedro,en la forma que por ellas se contiene,y declara.

60 El tercero adminiculo, que las asiste; es del vso, y obseruancia inconcusa de tan antiguo tiempo, que las ha asistido, y asiste, pues el Conde de Altamira, que litiga, y todos sus predecessores Condes, que han sido de Altamira, ha estado, y està en quieta, y pacifica possession de las dichas dos Pueblas de Nauia, y Burou, inclusas en su mayorzgo, adminiculo essencialissimo de auer sido, y ser ciertas, verdaderas, y autenticas, sin que se pueda alegar, ni oponer sospecha alguna en nada dellas.

61 Como en esta misma especie lo defienden, y confirman en obseruancia subsecuta, en virtud de instrumento, aunque el otorgamiento del pareciesse auer sido minus solemne.

Aymon Crauet. *cons.* 101. *nu.* 4. *tom.* 1. ibi: *Dicimus instrumentum minus solemne fidem facere, quando secundum illius tenorem fuit obseruatum*, y en el *cons.* 674. *num.* 11. *lib.* 4. vbi fortaleciendo el mismo cõcepto, dize: *vitia omnia, quæcumque in scriptura obijciuntur, obseruatio insequuta per tempus vetustissimum deluit, quando quidem secundum formam ipsius primogenituræ vsus ipse fuit subsequutus.*

62 Gratian. *tom.* 3. *discept. forens. cap.* 429. *num.* 17. ibi: *Ex ista obseruãtia toleratur defectus quicumque alterius nullitatis, & inualiditatis, & comprobatur fides ipsius scripturæ*, y hablando en terminos de instrumento de donacion, contra el qual se auia alegado invalidacion, y falta de credito, y solemnidad, dixo en el *cap.* 577. *num.* 34. lo que se sigue: *stante præsertim obseruantia (eiusdem donationis) per quam tollitur omnis defectus, cum etiam instrumentum minus solemne fidem faciat, quando iuxta illius tenorem fuit obseruatum.*

63 Y la Rota Romana lo tiene decidido, y determinado assi, en las decisiones siguientes, *in* 1. *part. diuer. decis.* 598. *num.* 5. ibi: *Nam vltra, quod sumus in antiquis centum annorum habemus executionẽ, & obseruantia dictæ concessionis, & apud Farinac. & Coccin. ille in posthum. decis.* 494. *n.* 4. loquens de obseruantia centum annorum, *iste decis.* 466. *n.* 6. vbi de obseruantia 90. annorum; fuit decissum pro validitate instrumenti, *& apud Alex. Ludouis. & in annotat. Oliuerij Beltramin.* que comiença, *obseruantia tribuit robur scripturæ, etiam alias informi.*

64 Y vltimamente in indiuiduo de nuestro assumpto, *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsump.* 131. *num.* 67. & 70. cũ multis seqq. defiende la obseruancia subsecuta, quæ consistit in possessione de los bienes mismos, en que se ha obseruado, en virtud del instrumen-

to, contra el qual se alegò, y opuso auer sido supuesto su otorgamiento.

65 Et in tantum, es eficaz el adminiculo de la obseruancia, que aunque no huuiesse sido de todas las cosas contenidas en los instrumentos de las dichas donaciones, sino que solo en parte se huuieran obseruado;

Adhuc, venia a ser inuencible el credito, y data antigua dellas, como doctamẽte lo explicò la misma Rota penes Farinac. *in dict. decis. 31. num. 3. in posthumis 2. part.* ibi: *Nec de obseruantia dictæ transactionis dubitari potest, cum eam bene iustificent actus dati in summario iurium capituli, num. 3. quia licèt non conueniant omnibus negotijs, quæ in dicta sententia, seu transactione, ipsi scribaniæ officialatus adscribuntur, cum tamen eadem sit causa capituli habendi, & possidendi: quo ad omnia meritò ex prædictis actibus resultare videtur concludens probatio obseruantiæ respectu omnium, maximè cum pro parte Episcopi de contraria obseruantia non doceatur, respectu aliquorum negotiorũ dictæ scribaniæ adscriptorum.* Y el mismo Farinac. *decis. 569. num. 2. in fin. part. 2. in recentioribus,* in hunc modum: *scripturas minus solemnes robur accipere ab obseruantia subsequuta, vt etiamsi non constet de omnibus rebus, quæ in ibi continentur, sed solum de aliquibus clausulis, & capitulis plenam probationem inducunt, etiam contra tertium.*

66 El quarto adminiculo, que tambien coadjuba la legalidad, verdad, y antiguedad del instrumento, quando de eadem re ad inueniuntur plura instrumenta confecta; immo etiam si non fuissent originalia, sed tantum exempla instrumentorum, vt constat ex recollectis *à Menoch. cons. 924. numer. 32. Grat. tom. 2. disceptat. forens. capitul. 268. numer. 55.* con otros que se omiten por no dilatar.

67 Vndè auiendo in præsenti las dos escrituras de donacion, en que se repite por palabras tan claras, y assertiuas la dicha mayoria, y que su verdadero otorgamiento consuena, y se comprueua con la escritura de euiccion, y que ella, y ellas quedaron totalmẽte acreditadas por la executoria de Valladolid, y por el requerimiẽto de D. Vrraca de Moscoso, que hizo, como curadora de sus hijos, y del dicho Don Pedro Ossorio su marido, en 11. de Setiembre del año de 1480. a D. Pedro Aluarez Ossorio, segundo Marques de Astorga, para que saliesse, mediante la dicha euiccion, a tomar la voz, y defensa de los pleitos, que la auia mouido el Fiscal del Rey, sobre las dos Pueblas de Nauia, y Buron, y asimismo con el testamento

que

que otorgò el dicho D. Rodrigo, *num.* 21. en que las repitio, y hizo mencion dellas, ibi: *Iten, es mi voluntad, que mi hijo el mayor, aya, y lleue todo lo de mi casa, que es mayorazgo en qualquier manera, assi por escrituras, como por costumbre de quedar siempre en el mayor, y no se piense que Buron, y Nauia, es bienes partibles, por auerlo yo dado a mi hermano D. Bernaldo, que Dios perdone, que la verdad es que son bienes de mayorazgo, dados por el Marques de Astorga don Aluaro Osforio a mi señor D. Pedro su hermano en su partija, con condicion de bienes de mayorazgo, y por tales por mi señor D. Pedro fueron recebidos, è yo por tales los declaro*, que son tantos instrumentos, y tan antiguos.

68 Es clarissimo el adminiculo, que resulta de su pluridad, para comprobar auer sido verdadero el otorgamiento de dichas donaciones, y su data, y antiguedad, y aunque las palabras dellos se reputassen por enunciatiuas (que no lo son, sino assertiuas, y determinatiuas, per modum causæ) son bastantes, como produzidos super eadem re por diuersas personas, en actos tan diferentes, y escrituras tan antiguas, *Salicet. in l. cum aliquis, num. 4. vers. Si tamen plura instrumenta, C. de iur. deliber.* Crauet. *de antiquit. part. 1. sub vers. Ampliatur nunc, num.* 14. y Genua *de verb. enunciatiuis, lib. 1. quæst. 4. num. 68. & 71.*

69 Tanto mas que la dicha D. Vrraca 16. años despues, estando en la Puebla de Buron, presentò ante el merino Iuez ordinario della, y su jurisdicion, la dicha escritura de euiccion, para que se protocoliçasse, y se mandasse, que con autoridad judicial se sacassen della vno, y mas traslados, por si escritura tan importante se llegasse a quemar, ò perder, y mas en tiempo, que se trataua de remitir (como con efecto se remitio) a la Chancilleria de Valladolid, para el pleito de la executoria que se ha referido.

70 Quod quidem iure facere potuit, & necessarium fuit, vt cauetur *in l. vnum 24. de testamentis*, ibi: *Necessarium est forte si nauegaturus, & secum ferre, & relinquere iuditiorum suorum testationem velit*, de que es concordante la *l. 12. tit. 1. part. 6.* & testantur, *D. Couu. pract. cap. 19. num. 2. vers. De his autem protocolis*, y lo prosigue en el *num.* 4. Surd. *cons.* 141. *num.* 19. y Gratian. *discept. forens. 1. tom. cap. 187. num. 23. & 24.* qui subscribunt, quod talia instrumenta sic trasumpta, & authenticata cum prædictis qualitatib. nõ dicuntur exempla sed originalia, y como tales prueuan, y hazẽ fee en todo genero de juizio.

71 Y por el dicho merino se proueyò, y mandò assi, y se sacò, y

pro-

protoliçò la dicha escritura de euiccion por Gonçalo Mendez de Sè, Escriuano de Camara del Rey, y Reyna, y su Notario publico en la su Corte, y a todo ello interpuso este Iuez su autoridad, y decreto judicial.

72 Y deste instrumento, que se hallò en el archiuo de la casa de Altamira, se sacò en virtud de prouissiom del Consejo, en el año de 1639. con citacion de la Marquesa de Velada, el traslado que està presentado en este pleito.

Y se legaliçò, y comprobò por el Rector, que fue a las prouanças, y comprobacion de escrituras, que vna dellas fue el dicho traslado.

73 Y contra èl, y demas que queda referido no se ha dicho, alegado, ni opuesto cosa alguna por las partes contrarias, sino que todo ha corrido reconociendo su verdadero discurso, a que fue visto auerse aquietado, ex adductis *à Menoch. præsumpt. 46. lib. 2. n. 6.* & plures alios referens, *Pareja d. tit. 1. resol. 3. §. 3. num. 152.* ibi: *In quo etiam exemplo plena fides adhibetur, quando contra quem in iuditio producitur nihil opponit.*

74 Y es de notar asimismo por adminiculo importante, que auiẽdo llegado a noticia del Conde de Altamira, que en el archiuo que està en la ciudad de Astorga, auia diuersos instrumentos antiguos, y autenticos, que auian sido otorgados, por diuersas personas, y por el primer Marques de Astorga, que otorgò las dichas donaciones, y que auian passado ante el dicho Aluaro Martinez Escriuano dellas.

Pidiò, que el Rector que estaua haziendo las prouanças, y traìa del archiuo de la casa de Altamira, las dichas donaciones originales, para entregarlas en el oficio de Escriuano de Camara, como lo auia mandado el Consejo.

Las cotejasse, y comprobasse con las escrituras antiguas, que estauan en el dicho archiuo, que asimismo auian passado ante el propio Escriuano Aluaro Martinez de Astorga.

75 Lo qual hizo el Recetor, auiendolas visto cada vno de por si, y reconocido sus signos, rubricas, firmas, letra, y caracteres, de que vsaua el dicho Escriuano, de quien todas estauan signadas, y firmadas, y las firmas originales, que dizen *el Conde* (que entonces era de Trastamara,) y su sello, y armas, y se hallò, y ajustò, que todo era semejante a lo que contienen las dichas donaciones.

Y todo ello fue con asistencia del Alcalde mayor de la ciudad de Astorga, y Llaueros de su archiuo, y en presencia del Licenciado

An-

Antonio de Cisneros, que es la persona que alli tuuo, y tiene poder del Marques de san Roman, y que acudia a todo lo necessario, y assimismo con assistencia de D. Aluaro Franco, que tuuo, y tiene poder del señor de Villacis, y assi lo puso por fee el Recetor, como consta, *P.3.fol.25.* de las comprobaciones.

76 Adminiculo, y fomento de toda estimacion para el intēto q̃ lleuamos, que es lo que in simili decidio la *Rota decis.199.nu.31. tom.5.recentiorib.editis anno* 1636. con lo aduertido por *Gonçalez, ad reg.8.Cancell.glos.64.num.*11. y Noguer. *in dict. allegat.* 25. *n.* 257. que pusieron por legal adminiculo, para credito, y comprobacion de todo genero de instrumentos antiguos, la hecha por cotejo, y reconocimiento de vnas escrituras, con otras contemporaneas, y de la misma calidad (como aqui lo fueron) vnas, y otras sequentibus verbis: *Ad hoc vt prædictæ scripturæ fomentum haberent, necessarium erat, exhibere alia instrumenta, quæ indubitabiliter eorundem notariorum coram quibus, exhibita, confecta fuere, & quod cum illis compararentur, & in omnibus similia, & indiscrepantia essent.*

77 Y concurre, que aunque despues de traido todo lo referido, y puesto en el pleito, se diò, y notificò traslado a las partes contrarias, no se hallarà en el discurso de los autos, auer redarguido de falso, alguno de los dichos instrumentos, ni lo hecho, y comprobado por el dicho Recetor, con que indubitanter las partes contrarias, fue visto auerse aquietado, reconociendo su verdad, y antiguedad, vt suprà satis fundatum reliquimus.

78 Et his annectitur, que auiendose hallado como se hallaron los dichos instrumentos en archiuos tan calificados, y autenticos, con Claueros, y Archiuistas, sub quorum fide, & custodia extabant reposita, & custodita, y que todos eran, y son instrumentos publicos, y originales de adonde fueron sacados por el dicho Recetor, cuya diligencia no fue afectada, sino precissa, para auer de hazer juridicamente la dicha compulsa, y que constasse de la calidad de los archiuos, donde los compulsaua, vt notatur per *textum in authent. ad hæc, C. de fide instrumentor. vers. Item, & carta quæ profertur ex archiuo,* Bald. *in rubrica eodem tit.* Felin. *in cap. 2. de fide instrument. num* 9. Afflict. *decis.*181. *num.* 5. *in fine,* Ossasc. *decis. Pedamontana* 69. *ex n.* 2. Menoch. *de arbitrar. cas.*114. *n.*29. *vers. Sumeretur etiam,* y Farinac. 1. *part. fragmentor. lit. C. n.* 462. que comiença, *comparatio litterarum fieri potest ex scriptura desumpta ex publico archiuo,* dio la razon *Mascard. de probat. conclus.* 111. *n.* 10.

ibi: *Nam archiuum dat robur scripturæ non authenticæ*, y Agust. Barbos. *in dict. authent. ad hæc præcipuè, num.* 4. ibi: *Notatur adhoc, quod comparatio litterarum potest fieri, ex scriptura desumpta, ex publico archiuo.*

79 Ni es de momento dezir, que por el Conde de Altamira, no se ha traido la quinta escritura original, la qual deuio traer con las demas.

80 Porque si quien lo opone huuiera reparado, como deuio, y deue reparar, que no huuo, ni ay quinta escritura, respeto de que la que parece auerse sacado con este numero, es duplicada de la quarta, y por yerro de quien hizo la compulsa se sacò dos vezes, como della consta; y con auer traido la quarta se ha cumplido, sin que se traiga la quinta, ni otra alguna, porque no la ay.

81 Et tandem, a lo que se dize de que en las dichas donaciones se intitulò el donador Conde de Villalobos, no teniendo Titulo.

Se responde facilmente. Lo vno, que consta de lo contrario de que entonces no lo fuesse.

82 Lo otro, que en el nombramiento que hizo en D. Pedro Ossorio su hermano, de Gouernador de sus Estados, en el Reyno de Galicia en el mismo año, que està presentado por el Conde de Altamira (y no se ha dicho contra el cosa alguna) consta que se intitulaua tambien Conde de Villalobos.

83 Fuera de que llamarselo, ò dexarselo de llamar, es acto voluntario, pues vnas vezes se lo llamaua, y otras se lo dexaua de llamar, pues como, dize la parte del señor de Villacis, que hasta el año de 1647. no se intitulò Conde de Villalobos, viene a reconocer que lo era, y que su hijo se deuio llamar assi.

84 Y en el año de 1493. D. Pedro Aluarez Ossorio su hijo, *num.* 28. del arbol en la escritura de comprouisso, que hizo con D. Vrraca de Moscoso, que està inserta en la executoria de Valladolid consta, que aunque era Conde de Villalobos, no se intitulò, sino señor de la casa de Villalobos, y no consta que otro alguno, se aya intitulado precissamente Conde, sino señor de Villalobos, ò Conde de Villalobos.

85 Y vltimamente se desvanece en si mismo lo que opone el señor de Villacis, de dezir fue diligencia afectada, y no necessaria para el valor, y consistencia de las dichas donaciones, auer puesto en ellas, *que el dicho D. Pedro Ossorio su hermano, era hermano mayor despues del.*

86 Pues fue justo lo dixesse, y reconociesse assi, en acto tan

pre-

precisso, en que tratò de hazer enmienda, y satisfacion de los bienes, y herencia de sus padres, a vn hermano que tenia maioria inmediata despues dèl, a quien se hazia notable agrauio en no se la auer dado; y en tal caso vino necessariamente a ser consequente, y causatiua la dicha assercion; ex adductis *à Menoch. & Nicolao Genoa vbi sup. num.* Y el mismo Genoa *lib. 2. de verbis enunciatiuis dict. quæst. 33. num.* 18. citando a Mascardo *conclus.* 411. *num.* 23. 24. & 25. que defienden, que aunque la dicha assercion se huuiesse hecho in instrumento enunciatiuè loquente confecto simpliciter, & non causatiuè, toda via resulta prouança induzida de sus palabras enunciatiuas, que son doctrinas bien del punto, y corren mejor hallandose la dicha maioria, repetida virtual, y expressamente en tantos instrumentos, y tan antiguos, que sacan el articulo de toda duda. Sin que en nada obste la probança de testigos, que el señor de Villacis nos ha querido dar a entender, para introduzir la mayoria de su linea contra la en q̃ se funda el Conde de Altamira, portantos instrumentos antiguos, cuya fee, y prouãça es superior in antiquis a toda prouança de testigos, *vt per textum in l. census, & monumenta publica potiora testibus esse Senatus censuit, ff. de probationib.* lo defienden, y concluyen, *Mascard. de probat. conclus. 6. à num. 20. cum seqq.* Perez de Lara *de Capellan. cap. 4. num. 57. lib. 2. vers. Quia in antiquis præualent scripturæ*, a donde cita a *Rodrig. Suarez in declarat. l.* Regni 2. *dub. num. 1. in fine*, & videndus est, *Scobar. de purit. & nobilitat. proband. 1. part. quæst. 15. num. 6. &* 7. vbi reddit rationem, *quia scriptura constans perpetua, & absque mutatione est*, y prosigue, *& testium lingua varia, inconstans, & labilis esse dicitur*, sin que por la parte contraria aya vn solo instrumento, ni le ha presentado, ni podido presentar, sino solo vnos testigos varios, y que quando dizen es inverosimil afectando inmemorial en cosa de cuyo principio consta, y en que no la puede auer, vt in iure notissimum est.

ARTICVLO TERCERO.

Sobre la agnacion.

87 Todo el peso deste articulo, para incluir al Conde de Altamira, como varon agnato, de que consta por la deriuacion, y descendencia ajustada (en el articulo antecedente,) y excluir al Marques de san Roman varon de hembra, en la vacante deste mayorazgo, sobre que se litiga.

ser-

Consiste en ajustar asimismo, que el dicho mayorazgo es de rigurosa agnacion, y no de sucessiõ regular, ni nuda masculinidad.

88 Y aunque el Marques entra valiendose de la regla, y obseruacion ordinaria de la linea, por dezir se halla en la del vltimo posseedor, como hijo de la Marquesa de Velada su hermana, suponiendo que en èl, y su linea entrò la sucesion irreuocabiliter, y que no ha de salir della, ni hazer transito a otra diferente, qual se reputa la del Conde de Altamira, varon transuersal, hasta que se aya euacuado la de la sucession, segun los textos ordinarios, *in cap. 1. de natura, succes. feud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, &c.* Con sus concordantes, que son muy vulgares.

89 Reuera esta obseruacion, y regla, que mira a sucession regular, es agena deste pleito, donde el mayorazgo sobre que se litiga tiene prouision, y disposicion de voluntad especial del mismo que le fundò, expressamente (vt statim apparebit) sin que ningun discurso, ni interpretacion, ni disposicion legal pueda ser admissible, ni repugnar al atributo de voluntad especifica.

90 Cuya excepcion es tan fuerte, y executiua, como aliàs sino la huuiera, lo pudiera ser la misma regla, porque la superior, y que ocupa el primer lugar, es la voluntad, a cuyo precepto se rinden inuiolablemente todas las reglas, y obseruaciones comunes, per iura notissima *in l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonst. l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat. 2.* ibi: *Nisi specialiter defuntus ad vlteriores voluntatem suam extenderit cum similibus,* Pereg. *cons. 39. lib. 1. num. 38.* dicens: *Constat testatorem in hoc suo maioratu certum, & determinatum constituisse ordinem succedendi, adeo, vt ad legis interpretationem recurrere non sit opus,* y Castill. *lib. 5. controuer. cap. 93. num. 16.* en estas palabras: *Sic sane regulam præfatam, quod vna linea semel admissa semper durat, donec superest aliquis eiusdem lineæ, etiam si alij alterius lineæ in pari, vel proximiori gradu existant non procedere quando id repugnaret voluntati, & intentioni testatoris, vel quando clare constat de volũtate testantium.*

91 Y no solo se tendrà por clara la que consiste en palabras expressas, sino tambien la que se concibe, y deduze ex mente coniecturis, & verbis, de auer querido el fundador inclinar su disposicion, y voluntad especial, a que el varon agnato aya de preferir a la hembra mas proxima, y al varon della, para que cesse todo lo regular, y otra qualquiera pretension: resoluunt communiter, *D.*

Conu-

Coua.lib.3.cap.5.num.5.verſ.Septimò, & in practi c.*cap.38.num.7.* D.Molin.*de primogen.lib.3.cap.4.num.38.& cap.5.num.7.cũ alijs*, Caſanat.*conſ.47.num.5.* Paz *de tenut. cap.19.num.29.* D. Valençuel.*conſ.113.num.109.& 110.* y Caſtill.*lib.2.controuer.cap.4.n.53*.

92 Porque en eſtos Reynos no ſe halla mayorazgo de agnacion expreſſa, porq̃ la palabra *agnacion*, es vocablo Latino: y aſsi en todos los mayorazgos, q̃ ſe han declarado por de agnacion, el fundamento ha ſido de agnaciõ tacita, inferida, y deduzida de congeturas, que reſultan, y ſe producen del tenor, y contextura de las fundaciones, y ſus clauſulas: y en eſto no ha auido, ni ay diſputa, y la q̃ ſe ha ofrecido en pleitos deſta calidad, es ſolo ſobre verificar la fuerça, y ajuſtamiento de las conjeturas, como lo diſputa, y reſuelue el ſeñor Molina, que en eſta materia, y en la generica de mayorazgos, ha merecido juſtamente, que ſus opiniones tengan autoridad de deciſiones legales.

93 Y ajuſtadas in preſenti las congeturas, que reſultan del cõtexto de las clauſulas del mayorazgo, que fundò en Caſtroverde de Campos, en 25. de Agoſto de 1417. Iuan Aluarez Oſſorio, ſeñor de Villalobos, y Caſtroverde (que es la vnica cierta, y verdadera fundacion, ſin que ſe aya dado, ni pueda dar otra, vt infra indubitanter apparebit) en la vacante ſobre que ſe litiga, por muerte de D. Aluaro Perez Oſſorio, nono Marques de Aſtorga, vltimo poſſeedor, y vltimo agnato de la linea primogenita agnaticia de D. Pedro Aluarez Oſſorio, primer llamado, y de D. Aluaro Perez Oſſorio, primero Marques de Aſtorga, *num.16.* ſu hijo mayor varon, cuyo hermano inmediato ſin interpoſicion de otro, fue D. Pedro Oſſorio, *num.17.* aſcendiente agnato del Conde de Altamira (ſegun ſe ha fundado en el articulo antecedente cõtra el ſeñor de Villacis.)

Se hallarà reconocido con euidencia, ſer preciſſa la agnacion en los llamamientos, y perſonas que pretende el Conde de Altamira, que ſon los que adelante ſe diràn, en que conſiſte ſu llamamiento eſpecifico.

Porque todo lo reſuelto por el ſeñor Molina, aſsiſte por eſta parte, de mas de otras congeturas, y conſideraciones legales, aduertidas por otros Autores graues, que ſe citaràn en ſu lugar.

Y para fundarlo con claridad, iremos diſcurriendo ſegun el orden de las clauſulas en lo que conduzen para incluir lo agnaticio, y excluir lo regular, y de nuda maſculinidad.

94 Auiendo el dicho Iuan Aluarez Osforio, expressado en ellas la su villa de Villalobos, y lugares de su Condado, y otros con sus terminos, juridiciones, *con todo lo poco, è mucho que le pertenecia, y podia, y deuia pertenecer en qualquier manera, asi como señor de la dicha Villa, y de los dichos lugares, como en otra qualquiera manera, y fundado de todo ello mayorazgo.*

Llamò por primer sucessor en la clausula 9. *a D. Pedro Aluarez Osforio, num.* 9. *su hijo varon mayor*, ibi: *Mando, y ordeno, que el dicho Pedro Aluarez Osforio mi fijo legitimo natural, y varon mayor, que aya, y herede la dicha villa de Villalobos, y los dichos lugares con todo lo al sobredicho.*

Y auiendo asimismo en la clausula 10. mandado *al dicho don Pedro* la su villa de Castroverde de Campos, y la de Valderas, y los lugares que llaman Fuentes de Ropel, y todos los demas, con los bienes, rentas, derechos, terminos, y jurisdiciones, que le pertenecian, y podian pertenecer, segun se declaran en la clausula, mandò, *que todo fuesse de mayorazgo, y lo huuiesse, y tuuiesse por este titulo el dicho D. Pedro.*

95 Dixo en la 11. *y ordeno, y mando, que despues que pluguier a Dios de lleuar deste mundo al dicho Pedro Aluarez Osforio mi fijo, que si el dexare fijo varon legitimo, y natural, que el fijo varon mayor de edad descendiente legitimo, y natural que asi dexare, ò si acaeciere, que en vida del dicho Pedro Aluarez el su fijo varon mayor de edad legitimo, y natural que huuiere finare, y el tal fijo varon legitimo, y natural, que el fijo varon, y mayor de edad legitimo, y natural del dicho Pedro Aluarez, si fuere viuo a la saz on que el finare, ò el fijo varon mayor de edad legitimo, y natural de tal su fijo, si el tal su fijo varon mayor, legitimo, y natural del dicho Pedro Aluarez finare en su vida dèl, que aya, y herede la dicha villa de Villalobos, con los dichos lugares del dicho su Condado, y con todo lo al sobredicho, y las sobredichas villas, y lugares, y aldeas, y tierra, con todo lo al sobredicho por titulo de mayorazgo, è asi como mayorazgo.*

96 Et statim, *y despues del finamiento del tal fijo, ò nieto del dicho Pedro Aluarez Osforio mi fijo, que aya la sobredicha villa de Villalobos, con los dichos lugares del dicho su Condado, y cō todo lo al sobredicho, y las demas villas, y lugares los descendientes varones, mayores de edad, y descendientes por linea derecha masculina*

le-

legitima,y natural,sucessiuamente de grado en grado,vno en pos de otro,y por tal via, y manera, que lo aya el descendiente varon mayor de edad legitima,y natural.

97 Y en la clausula 12. dixo: *Y si el dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo,ò los del descendientes a quien preuiniere la dicha villa de Villalobos,con los dichos lugares del dicho su Condado, y demas lugares,por el dicho titulo de mayorazgo, quando finare,no dexare descendientes algunos,por linea derecha masculina legitima, y natural,y varones mayores legitimos,y naturales, segũ,y en la manera que dicha es de suso.*

Que aya la dicha villa de Villalobos,con todo lo demas por el dicho titulo de mayorazgo,y assi como mayorazgo.

El otro fijo del dicho Pedro Aluarez,que a la sazon viuo fuere primero siguiente varon,y mayor de edad legitima,y natural.

Y despues del finamiento del,descendientes varones,y mayores de edad legitimos, y naturales, è descendientes por linea derecha, y masculina legitima, y natural; sucessiuamente de grado en grado vno en pos de otro.

98 *Y esto mismo se entienda de los otros fijos del dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo varones legitimos,y naturales, y de los descendientes dellos legitimos,y naturales,y descendientes por linea derecha,y masculina legitima,y natural.*

99 Y quando considerò fenecidos, y acabados todos los llamamientos especificos de varones de varones, que auia hecho en las clausulas precedentes 9.10.11.y 12.

Los puso en condicion con la misma calidad de varones, y descendientes varones dellos por linea derecha masculina, legitima, y natural en la clausula 13. para hazer en defecto dellos transito al llamamiento discretiuo (como adelante se ponderara) que en tal caso hizo de la hija mayor legitima,y varones descendientes della, ibi: *E si tales fijos varones legitimos,y naturales,ò dellos descendientes varones legitimos, y naturales,no ouiere, ò en caso que los aya, despues dellos,ò el descendiente,ò descendientes dellos varones mayores legitimos,y naturales,y por linea derecha masculina finare,sin dexar descendiente,ò descendientes,segun,y en la manera que dicha es de suso;lo aya la fija mayor,legitima, y natural del dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo,y despues del finamiento della, que aya el dicho mayorazgo,los della descendientes varones,&c.*

100 De manera,que resumiendo los dichos llamamientos de varones,y descendientes dellos varones,segun dicho es, fue el primer

mer llamamiento, de *Pedro Aluarez Osforio su hijo varon.*

Y el segundo *de su hijo varon mayor legitimo, y natural.*

Y el tercero *el hijo varon deste de la misma calidad.*

Y el quarto *del nieto varon del dicho Pedro Aluarez.*

Y el quinto *los descendientes varones de los referidos por linea derecha masculina.*

Y el sexto *del otro fijo del dicho Pedro Aluarez, que a la sazon viuo fuesse, primero siguiente varon, y despues de su finamiento sus descendientes por linea derecha, y masculina.*

Y el septimo *de los otros hijos del dicho Pedro Aluarez, legitimos, y naturales, y de los descendientes dellos por linea derecha, y masculina.*

101 Todo lo qual produze firme concepto de rigurosa agnacion, por los llamamientos solos continuados de hijos, y nietos, y viznietos, y demas descendientes varones de Pedro, hijo primogenito varon, y de los demas hijos varones del susodicho, despues dellos, sin interposicion de hembra, ni varones della, porque ella, y ellos, como destructiuos de lo riguroso agniticio, quedaron necessaria, y claramente excluidos *por los dichos llamamientos de varo-de varones,* esto es, *de masculis ex masculis.*

102 Pues resultan por assumpto juridico tres fundamentos inegables, con otros que adelante se ponderan, y refieren, de auer querido el fundador, agnationi prospicere, y ser esta su clara, y especifica voluntad.

Vno, en virtud de solo el llamamiento repetido, y continuado de hijos, y nietos, y viznietos, y demas descendientes varones de Pedro hijo primogenito, y despues dellos, de los demas hijos varones, y sus descendientes varones en la forma referida.

Otro, en fuerça de las palabras, *y descendientes por linea derecha masculina legitima, y natural.*

Otro, en fuerça de las palabras: *Succesiuamente de grado en grado, vno en pos de otro.* Lo qual se prueua, y cōuence como se sigue.

PRIMERO FVNDAMENTO.

De llamamientos continuados de varones.

103 Como lo defiēde *el señor Molina,* afirmādo ser esto solo bastante para assegurar el concepto de la agnacion, aunque no concurriesse otro adminiculo, *lib. 3. de primogen. cap. 5. num. 45.*

ibi:

ibi: *Quando in aliqua dispositione vocantur filij, seu descendentes masculi, eà dispositio de masculis descendentibus ex masculis, nō autem de filijs, vel descendentibus masculis, qui à fœmina descendunt, intelligenda est*, y lo comprueba ex eleganti doctrina Ioannis Andreæ referentis *Ricardum de Malumbre*, y lo prosigue con mayor expresſion en el *num.25.y 29.* y en el *lib.1. cap. 5. num.* 36. ſubdens, *quod expresſio talis masculinitatis præbet indubitanter coniecturã, vt prospectum sit aguationi.*

104 Y aunque algunos Autores ſe ayan inclinado a incluir en ſemejante llamamiento, no ſolo varones de varones, ſino tambien varones de hembras, & ſic de nuda maſculinitate ſenſerint, excluyendo ſolùmmodo a las hembras.

Fuera de que ſu opinion eſtà opueſta a la contraria, que es de Autores, y Maeſtros tan graues, que ſolo en el dicho llamamiento incluyen varones de varones, y no hembras, ni varones dellas.

Es baſtante la del *ſeñor Molina*, para vencer muchas autoridades contrarias, tanto mas, que quando lo dixo, y eſcribio, ya era comun, y aſſentada reſolucion, vt ipſe fatetur.

105 Y deſpues dèl, eandem concluſionem firmarunt, & ſequuti ſunt plures alij, quos referunt. *Additionatores ad ipsum, D. Molin. dict. lib.1. cap.5. ex num.25.* cum ſeqq. vbi aſſerunt, *sic in Supremo Castellæ Senatu iudicatum fuisse*, y don Iuan del Caſtillo, *lib. 2. controuer. cap.4.* vbi *à num.68.* plurimos Autores, eiuſdem ſententiæ ſequaces cumulauit, *& lib.5. cap. 92. à num. 2. & cap. 129. num.45.* el qual ſigue indiſtintamente *al ſeñor Molina*, multis alijs tecollectis.

106 Y lo comprueuan en los propios terminos, de llamamiẽtos continuados de varones, y deſcendientes varones dellos, *Ioseph Ramon, cons.15.num.13. cum seqq.* Perez de Lara *incomp. vit. homin. cap.10. num.31.* & nouiſsimè *in decis. Sardineuse* 35. apud Ioãnem de Xarte, *num.1.* defendens *fideicommissum agnatitium inductum, & ordinatum censeri per solam multiplicatam vocationem masculorum.*

107 Ni es creible, ni veroſimil, que tanta armonia *de varones de varones*, como aqui repitio èl Fundador, aſsi en lo diſpoſitiuo como en lo condicional, de vnos varones en otros, dexe de ſer cõcepto irrefagable, de auer querido conſeruar en ellos, pura, y rigurosa agnacion, mientras duraſſen todos los dichos varones de varones, ſin que para moſtrarle, ſe neceſsite de otro lenguage, que ſignifique mas viua expreſsion de agnacion.

108 Y para determinarlo, no era necessario discurrir por tantos fundamentos de derecho, sino ver, y leer las clausulas, que tan literalmente lo estan disponiendo, cuyas palabras deuen ser entendidas llanamente por el juzgador, assi como en ellas suenan, sin que se pueda partir del entendimiento dellas, como lo dispuso la *l.* 5. *tit.* 33. *part.* 7. y lo aduirtio copiosamente para esto mismo, *Alex. Raudens. de analogis, cap.* 37. *ex num.* 105. porque en esto consiste el conseruar, y cumplir la volnntad del testador con propiedad.

109 Quanto mas que careado con el derecho, no puede el discurso recibir la otra inteligencia, pues la calidad *de varon*, que expressò, y puso el fundador con repeticion tan enixa excluyò notoriamente, *las hembras, y varones dellas*, por ser ellas, y ellos tan cõtrarios al sexo agnaticio, ex ratione, *l.* 1. *C. ad l. Iul. de adult.* ibi: *Quæ cum masculis iure mariti facultatem accusandi detulisset non idem fœminis priuilegium detulit*, que es lo mismo que se comprueua por la *l.* 2. vbi *gloss.* verbo. *nemo de vestib. Oloner. & Aur. lib.* 11. Bart. *in l.* 2. §. *videndum num.* 2. *ad tertyllian. & in l. cum auus num.* 4 vers. *Contrarium, ff. de condit. & demostrat.* ibi: *Quia ex eo, quod voluit masculos excludere substitutos, videtur voluisse, quod fœmina illos non excluderet*, Bald. *in l.* 1. *de legib.* Gregor. Lopez *in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. verbo *mugeres*, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 30. vbi Addicionatores, con otros muchos, que communiter han defendido, y defienden por expressa la dicha inclusion, y exclusion referida, para todo juizio de tenuta.

110 Vltimamente, para que de todo punto se entienda, que auer llamado el fundador, *varones de varones*, ha corrido, y ha de correr inmediamente, masculi ex masculis quasi *catena quadam eos connectendo*, sin interposicion de hembra, ni varon descendente della se podrà ver a *Siluestr. Aldrouãdin. cons.* 3. *n.* 50. *lib.* 1. adõde, in hac propria specie, dixo lo siguiente (que aunque en dilatado discurso, se ponen sus palabras al a la letra, por ser tã aplicables al intẽto:) *Sed hoc luce clarius deprehenditur ex substitutione facta in dicta donatione per ipsum donatorem, nã voluit quod deficiẽtibus filijs masculis dicti donatarij, seu eius descendẽtibus, bona ipsa reuertãtur ad filios masculos ipsius donatoris, si extarẽt, aliàs ad magnificos, D. Nicolaũ, & Robertũ eius fratres, & ad eorũ, & cujuslibet eorũ masculos, & descendentes, vsque in infinitum, ex quibus manifestè deprehenditur animum dicti donatoris fuisse, vt semper dicta bona remanerent in eius familia quovsque durarent, masculi, vel donatarij, vel donatoris, vel aliorum fratrum dictorum donatoris, & do-*

na-

natarij, quomodo enim clarius potuit constare de voluntate dicti donatoris, nec non dicti donatarij, quod animus eorum fuerit, quod bona prædicta remaneret inter masculos, & quod fœminæ, aut ex eis descendentes non admitterentur, QVASI CATENA QVADAM NECTENDO OMNES MASCVLOS, ET MASCVLIS MASCVLOS SVBSTITVENDO. Y prosigue en el *num.* 51. dando la razon, ibi: *Hæc ratio iuditio meo naturalis, & palpatur manibus, quæ potissima est, in quacumque dispositione, atque interpretatione; vt dicunt Cinus, num. 13. Bald. num. 9. in l. non dubium, C. de legibus, & hanc coniecturam maximè considerans, Socin consil. 62. verso capitulo colum. 2. volumin. 3. num. 4.*

Que son doctrinas indiuiduales en la 1. materia, a que no es facilissimo, ni possible dar respuesta.

SEGVNDO FVNDAMENTO.

De las palabras, *por linea masculina.*

111 Quando por los llamamientos de varones, no quedaran, como quedaron solamente inclusos los agnatos en dichas clausulas, ac per consequens excluidas las hembras, y varones dellas (vt dictum, & ponderatum est suprà.)

No aurà quien pueda negar, que juntas las palabras: *Varones, è descendientes varones*, con las *de linea derecha masculina legitima, y natural* (como en nuestro caso) dexen de formar, non in obscuro, sed clarissimè concepto de riguro sa agnacion, para incluir al Conde de Altamira, que como varon agnato se halla en ella, por auer llegado el caso de su llamamiẽto, en exclusion de la hembra, y del Marques de san Roman, varon della.

112 Si quidem en la *clausula* 11. donde puso el fundador el llamamiento, continuadamente del hijo varon, y del nieto varon de Pedro Aluarez Ossorio, primer llamado, llamò a los varones descẽdiẽtes dellos con las dichas dos calidades de varones, y linea masculina, ibi: *Y despues del finamiento de tal fijo, ò nieto del dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo*, prosigue, *que lo ayan los descendientes mayores varones de edad, y descendientes por linea derecha masculina legitima, y natural, &c.*

113 Y en la *clausula* 12. quando considerò fenecidos, y acabados todos los hijos, y descendientes varones de Pedro, primer llamado, y sus descendientes por linea derecha masculina, dixo: *Que*

lo aya el otro fijo del dicho Pedro Aluarez, que a la sazon viuo fuere, primero siguiente varon, y mayor de edad legitima, y natural, y luego prosigue; *y despues del finamiento dèl, descendientes varones, y mayores de edad legitimos, y naturales, ò descendientes por linea derecha, y masculina legitima, y natural sucessiuamente de grado en grado, vno en pos de otro; y esto mismo se entienda de los otros fijos del dicho Pedro Aluarez Ossorio, mi fijo, varones legitimos, y naturales, y de los descendientes dellos legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha, y masculina legitima, y natural.*

114 Porque en las dichas dos calidades *de hijos, nietos, y demas descendientes varones, y por linea derecha masculina,* no es possible en sentido legal, que en su llamamiento estèn comprehendidas hẽbras, ni varones dellas, sino solo varones agnatos, y desde el primero hasta el vltimo, se ha de ir deriuando la sucession, de vn varon en otro varon inmediatamente (quasi catena quadam eos cõnectendo, vt dictum reliquimus.)

115 Y lo mismo significa *ltnea masculina,* q̃ *linea de varones,* en que (como se ha fundado) no caben hẽbras, ni varones dellas, & deducitur, *ex text. in* §. 1. *inst. de legitim. agnator. tutela*, ibi: *Sunt autem agnati qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt quasi à Patre cognati,* y lo mismo se prueua *in l. sunt autem, ff. de legit. tutor.* a diferencia de los que proceden por linea femenina, *qui non agnati, sed cognati sunt,* y assi dixo, *Bart. cons.* 10. *visso statuto, num.* 1. *lib.* 1. que quando segun el estatuto se admite el consanguineo ex parte Patris, se deue entender *de agnato*, que deriua por linea precissa de varon, y defendiendole aconsejò lo mismo, *Ruin. cons.* 141. *num.* 21. *lib.* 5.

116 Y esta resolucion la defienden por inegable, y constante, *Paul. de Castr. in l. maritus, num.* 5. *C. de procurat.* donde hablò *de emphiteusi concessa pro se, & filijs descendentibus per lineam masculinam*, afirmando, que en esta disposicion no se incluye hembra, ni varon della, y que estos se hallan literalmente excluidos, y siguẽ, y defienden lo mismo, *Alex. cons.* 53. *num.* 6. *lib.* 6. Decian. *cons.* 44. *num.* 15. *volum.* 3. Cephal. *cons.* 114. *num.* 25. Geronim. Gabr. *cons.* 116. *num.* 4. Menoch. *cons.* 205. *num.* 20. *& cons.* 295. *num.* 2. *& cons.* 226. *num.* 86. *& cons.* 802. *num.* 82. ibi: *Quando in aliqua dispositione vocantur masculi,* per lineam masculinam, *masculi descendentes ex fœminis, non comprehenduntur,* Surd. *cons.* 316. *num.* 8. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 26. *num.* 8. *&* 29. vbi Censal. *pagin. mihi* 211. y Fusar. pluribus alijs ad numeratis, *de substitutionibus, quæst.* 364.

num. 12. *&* 32. *& quæst.* 404. *num.* 24. y Mantic. *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 11. *num.* 9. y se pudieran traer otros muchos, que de iure communi, lo sustentan sin contradicion.

117 La razon essencial desto dio *Curtio. Iunior. cons.* 5. *num.* 25. *volum.* 1. in illis verbis, *natus ex fœmina non dicitur descendere, neque per virilem sexum, neque per lineam masculorum, quæ per fœminam interrupta fuit, & noua inchoata, ita quod solum per eam consideratur coniunctio ad descendentes ex ea, non autem amplius consideratur coniunctio ex persona patris.*

118 Lo qual se funda en la *l. pronuntiatio*, §. *fin. de verbor. signif.* ibi: *Mulier autem familiæ suæ, & caput, & finis est, l. familæ*, §. *fœminarum, ff. eodem, l. Iurisconsultus*, §. *cognati* vers. *Qui autẽ per fœminas, ff. de gradib. cognatio. & in* §. 1. vers. *Atqui per fœminas inst. de legitim. agnator. tut. & in* §. 1. *&* 3. vers. *Quòd ad fœminas inst. de legitim. agnator. success.* vt satis ad rem Francisc. Censal. *ad Peregrin. fol.* 118. vers. *Quartò declaratur.*

119 Y los del Reyno lo resueluen, eodem modo, en terminos de mayorazgos, y que no se entiende auer el fundador puesto las dichas palabras, *por linea derecha masculina*, para otro intento que el de auer querido conseruar su àgnacion rigurosa, vt magistraliter *Greg. Lop. in l.* 2. *tit.* 6. *part.* 4. *glos.* 1. *colum.* 2. *in fine* Burg. de Paz, *cõs.* 29. *num.* 23. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 66. & vtrobique *Additionatores*, & signanter *in dict. cap.* 6. *num.* 34. *&* 35. D. Valenç. *cons.* 40. *num.* 26. *& cons.* 97. *num.* 171. Castill. *lib.* 2. *cap.* 2. *num*, 18. *& lib.* 5. *cap.* 91. *num.* 83. *& cap.* 129. *num.* 44. *& cap.* 132. *num.* 5. y Noguer. *alleg.* 23. *num.* 155. qui alios referunt.

120 Vndè, juntos los dos fundamentos *de llamamientos continuados de varones, y descendientes varones, y por linea derecha masculina*, non est dubitandum de la pretension agnaticia del Conde de Altamira, y de la exclusion del Marques de san Roman varon de hembra, a quien no conuienen las dichas dos calidades, sin genero de disputa.

TERCERO FVNDAMENTO.

De las palabras: *Successiuamente de grado en grado, vno, en pos de otro.*

121 Aunque las dos calidades juntas, *de varones, y descendiẽtes varones, y por linea derecha masculina*, no fueran como son de

per se tan significatiuas, para constituir concepto de agnacion rigurosa, y pudieran recibir en si alguna duda, que no la ay.

Nos estan ofteciendo, ex abundanti, fundamento totalmente inuencible, y seguro las dichas palabras: *Sucessiuamente de grado en grado.*

122 En cuya virtud no se puede faltar, a que la sucession deste mayorazgo se huuiesse, y aya de deriuar inmediatamente, de vn varon en otro varon, que son los que han podido, y pueden *hazer grado de varones de la dicha calidad masculina*, continuando en ellos el mismo discurso, y orden de suceder, graduando la sucession de padre a hijo varon, y de hijo a nieto varon, y de nieto varõ a los demas descendientes varones de la dicha calidad.

123 Porque la hembra intermedia en este caso, no puede hazer, ni haze grado, ita vt gradatim per eam possit descendere successio, ni por el varon della, vt in his in terminis eleganter consuluit, *Hipolit. Remin. cons.* 786. *num.* 6. dicens: *Quartò non omitto, quod testator post filios suos institutos, & filios eorum vocatos subiũgit, & sic descendentes DE GRADV IN GRADVM, dictorũ filiorum meorum, & descendentium, ex ipsis filijs meis masculis, sed iste Dominus Georgius non est descendens ex aliquo filio masculo domini Gerardini, sed ex Laura fœmina, & illius nepte, propterea cum non conueniant verba testamenti, nec dispositio debet cõuenire.*

124 Quia gradus dicuntur ad similitudinem schalarum, vt probatur *in l. Iurisconsultus, §. gradus, ff. de gradib.* ibi: *Gradus autem dicti sunt à similitudine schalarum, locorum vè pro cliuiũ, quos ita ingredimur, vt à proximo in proximum, idest in eum qui quasi ex eo nascitur transeamus.*

125 Atque ita interponiẽdose hẽbra al varon della en nuestro caso, faltò la deriuaciõ de grado en grado, y no se dirà q̃ procede la sucession gradatim, pues (segun lo que pretende el Marques de S. Roman) no se deriua inmediatamente de grado de varon de linea masculina, en grado de varon de la misma calidad; sino de vna hẽbra, en vn varon della, que ni ella, ni èl han constituido, ni pueden constituir grado, ni cumplir propia, ni impropiamente con las palabras especificas, *de grado en grado por linea derecha masculina*, de que tan aduertidamente vsò el fundador en las dichas clausulas ad successionem consequendam, vt de se patet, & ostendunt, *Paul. de Montepico, cons.* 96. *num.* 103. & 104. Peregrin. *cons.* 30. *num.* 1. *vers. Secundò lib.* 5. & ad plures casus similes argumentatur, & cõcludit, *Fusar. de substit. quæst.* 382. *& num.* 57.

126 Pues

 128

126 Pues auiendo de ser sucessible el grado que precede, y no siendo desta calidad (por estar, como està exclusa) la Marquesa de Velada para auer de influir en el Marques su hijo, subintrat regula iuris notissima, quòd medium habile impedit extrema coniungi, y destruido el ordẽ de los grados, que dispuso el fundador, destruitur, & ordinabile, *vt argumento textus in l. qui sella, §. qui in rusticis, ff. de seruitut. rusticor. prædior.* cum pluribus similibus, lo notò, y defendio singularmente, in hac eadẽ specie, *Menoch. cons.* 172. *tom.* 2. *& n.* 1. 2. 3. *&* 4. con algunos siguientes, & signãter en el *n.* 7. adõde citò para el punto la *l. si viua matre, C. de bon. maternis*, dum ait, *non debere filium esse melioris conditionis sua matre, cuius locum obtinet*, y en las palabras, que se siguen sacò por necessaria consequencia la resolucion del articulo del dicho su consejo (que es la misma deste pleito) *atqui, vt iam sæpius diximus, D. Helena horũ filiorum mater exclusa est, ergo, & hi filij censentur exclusi ex dicta l. si viua matre.*

127 Y aunque fuera admissible en el derecho (que no lo es) q̃ el Marques de san Roman se pudiera valer (como se vale) de medios contrarios; conuiene a saber.

Por vna parte de lo regular representatiuè, como hijo de hembra, que dize estuuo en la linea del vltimo posseedor.

Y por otra, por su propia persona, y derecho de nuda masculinidad, respeto de dezir se halla varon, aunque de hembra, y poder por esso ser sucessible.

128 Fallitur manifestè, pues incide en el propio inconuiniente de la exclusion, por estar exclusa la hembra de quien procede, y de cuya persona se vale representatiuè, assi para la deriuacion de la sangre, como para la introduccion del grado. Y tambien por su propia persona, por ser varon de hembra, incide en la misma exclusiõ, por no ajustarse lo que pide, con la dicha clausula, *de grado en grado por linea derecha masculina* (vt repetitum est) immoque in sensu, & in verbis, derechamente lo contrauiene, y se està oponiendo a todo ello, por auerse de continuar la sucession, per gradus, & legitimos tramites agnaticios, de que necessariamente se sigue, que ni por la persona de su madre, ni por la suya se ha podido, ni puede incluir, ni mostrar llamamiento alguno, en competencia del Conde de Altamira, que como tal varon agnato le tiene claro, y literal, de grado en grado, de descendiente varon por linea derecha masculina.

129 Y se haze mas insuperable lo referido, considerãdo que a

las

las palabras, *de grado en grado*, precede copulatiuè en vna misma oracion, la palabra: *Sucessiuamente*, ibi: *Sucessiuamente de grado en grado*, quòd denotat ordinem sucessiuum, y no solo repeticion, sino comprehension de la calidad de varones, y linea masculina precedente; *vt in l. curia. in principio, vers. Hoc amplius, ff. de condit. & demonstrat.* & ibi glossa, *verbo hoc amplius*, ibi: *Per hoc etiam superiora videntur repeti*, Surd. *cons. 365. num. 9.* y con mayor expression, *Hondedeo cons. 49. num. 19.* D. Valenç. *cons. 97. num. 189.* adonne tratando de la inteligencia de la palabra, *sucessiuamente*, en estos mismos terminos de auer precedido tres llamamientos de varones agnatos subdit, *quod verbũ* successiuamẽte, *quòd præcesserat, intelligatur de ordine sucessiuo, & graduali vnius in alterum masculum agnatum*, y para su comprouacion juntò muchas, y diuersas doctrinas, a que nos referimos, por no las transcriuir, y demas dellas, son muy a proposito las de *Menoch. dict. cons. 383. num. 3.* vbi firmat, que sacando la sucession deste orden sucessiuo, vendria a ser per saltum, non gradatim, contra la verdadera significacion, de la palabra, *successiuè*, y Fusar. *dict. quæst. 382. num. 57.* ibi: *Expressio horum verborum successiuè, vel ordine successiuo importat idem, quod de vno in alium*, diziendo ser synonomas las palabras *gradatim, successiuè, vel ordine successiuo*, y auer de tener la misma operacion ad significandam in subiecta materia, la voluntad del testador: y vltimamente *August. Barb. de dictionib. vsu frequent. dict. successiuè, quæst. 386.* sin auer referido a *Menochio*, *ni a Fusario*, dixo, *quod ordinẽ successiuum denotat hæc dictio*, y prosigue, *quin etiam præcedentium qualitatum repetitionẽ inducere*, y decidio lo mismo la *Rot. decis. 453. num. 1. in fin. apud Farinac. par. 2. in recentiorib.*

130 Y con mayor fundamento, siguiendose cõtinuatiuè, despues de las dichas palabras sucessiuamente de grado en grado, estas, *vno en pos de otro*, que importan ordinem prædictum, per prius & posterius, *prout citato Parisio, cons. 19. num. 6.* lo defiende neruosamente *Brunor. à Sole in locis communib. verbo. dictio. 21.* & fuit animaduersum *in Rota penes Farinac. decis. 167. num. 6. part. 2. in recentiorib.* y por el Cardenal Thusc. *practicar. conclus. lit. D. conclus. 336. num. 6.*

Vnde fluit, por medios tan eficaces (que todos conducen ad eundem finem) ser mas inegable la dicha agnacion.

QVAR-

QVARTO FVNDAMENTO.

En fuerça de lo condicional.

131 Concurre lo condicional con los tres fundamentos, que quedan referi cos, para defender la agnacion.

El qual consiste, en que despues de auer el fundador en las clausulas 9.10.11.y 12. llamado por sus grados, y orden de varones, segun, y como dicho es, a Pedro Aluarez Ossorio su hijo varon, y a su hijo varon, y nieto varon, y demas descendientes dellos varones, vno en pos de otro por linea derecha masculina.

Los puso en condicion en la clausula 13. para que en falta de todos ellos, y no de otra manera, succediesse la fija mayor del dicho Pedro Aluarez Ossorio su fijo, y descendientes varones della, como alli se declara.

132 En cuya fuerça condicional, por ser puesta en mayorazgo de España, cõ tracto succesiuo perpetuo de llamamiẽtos continuados de tantos varones, con las calidades, que se han referido, importa tanto como lo dispositiuo para mayor corroboracion de lo dispositiuo agnaticio, segun *el señor Molina, lib. 1. cap. 6. num. 2.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 76. num. 7.* y Castill. *lib. 4. controuer. cap. 9. num. 22.* ibi: *In Hispanorum primogenijs, & dispositionibus perpetuis, sicque tractum succesiuum habentibus, quod verba conditionalia disponant, sunt dispositiua,* omitiendo otros in idem tenentes.

QVINTO FVNDAMENTO.

En fuerça de lo discretiuo.

133 Despues de auer en la dicha clausula 13. puesto en lo condicional los varones de varones, que quedaron llamados por linea derecha masculina.

Llamò a falta dellos *la fija mayor legitima, y natural del dicho Pedro Aluarez Ossorio su fijo, y despues del finamiento della, los della descendientes varones mayores, &c.* Sin que hasta entonces en ninguna de las clausulas antecedentes, huuiesse hecho mencion de fija alguna, ni de hembra, ni de los descendientes della, como consta del tenor, y letura de las dichas clausulas.

En que puso, y hizo vn llama miento discretiuo, distinto, y separado de hembra, a diferencia de los de varones que precedieron, as-

si del hijo primogenito del hijo varon primer llamado, y de su hijo, y nieto varon, y demas descendientes varones por linea derecha masculina, como de los demas hijos varones del dicho fundador, y sus descendientes varones, por la dicha linea masculina.

134 El qual dicho llamamiento discretiuo haze mas infalible la clara voluntad de aguacion, de quien fundò el mayorazgo, por auer vsado de llamamientos discretiuos, primero de varones, tan pura, y rigurosamente varones, y despues de todos fenecidos, auer llamado discretiuamente la hija del dicho Pedro Aluarez Osforio su hijo primer llamado; clara demonstracion de que ninguna hẽbra, ni varon della quedò expressa; ni tacitamente comprehendida, ni llamada en los precedentes llamamientos, vt in puncto agnoscunt, & defendũt, *D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 55.* Stephan. Federic. *de qualitat. contract. cap. 55. num. 26.* Geron. Gabriel, *cons. 69. num. 3.* Peregrin. *de fideicomm. articul. 25. num. 45.* ibi: *Item cum testator discretiuè loquutus fuisset de filijs, & filiabus, eo casu filiorum nominatio filias non includerit*, y en el *artic. 45. per text. in l. vlt. vers. Sin autem erit, C. de bonor. possessionib. verbo soboles, & in l. sicut Patronus 4. de oper. libert.* Fusar. *de substit. quæst. 385. num. 32.* Casanate *cons. 23. num. 7. vers. Post masculos vocet fœminas*, y Ioseph Ramon doctissimo consulente, *cons. 65. num. 11. loquutionis etenim discretiuæ, hoc est proprium, vt diuidat, excludat, & separet*, y prosigue, ibi: *Ideò cum quis loquitur de his, quorum alterum sub altero contineri, & comprehendi potest, si discretiuè de illis loquatur, præsumitur quòd illa habuit, vti inter se omnino separata.* Y mas en nuestros terminos en el *cons. 15. num. 25.* ibi: *Et additur tertiò, quando testator discretiuè loquitur de masculis, & fœminis, vt hic, quia tunc nomine filiorum fœminæ non continentur*, y cita la *l. si ita de liber. & posthum.* y cõcluye, *atque hoc ab omni dubitatione arbitror esse remotissimum*; Fontanel. *decis. 584 num. 26.* ibi: *Neque etiam appellatione filiorum fœminæ comprehenduntur, quando discretiuè, prout hic, de illis atque de istis disponens meminit*, y citando otros muchos Autores, que se omiten por no dilatar el discurso in re tan clara, afirma en el *num. 29. quòd sic senatus censuit, vt adest in sequenti*, y latamente el señor *Larrea decis. 54. num. 17.*

135 Con que se puede, y deue afirmar, que por solo este fundamento, quando no huuiera otros, es indubitable la exclusion de hembra, en competencia del varon agnato, que es el Conde de Altamira.

Fundamento de la translineacion.

136 Auiendo el fundador puesto, y llamado en lo dispositiuo, y condicional a Don Pedro su hijo primer llamado, y a su hijo, y nieto, y a sus descendientes varones, con la restriccion, que se ha dicho, no se hallarà en las dichas clausulas 9. 10. 11. y 12. auer hecho mencion de las hijas, ni de los hijos dellas, ni demas descendientes vlteriores, sino que hizo translineacion a buscar varon rigurosamente agnato, en los demas hijos del dicho Pedro Aluarez Ossorio primer llamado, y despues dellos, segun el orden del llamamiento, que les dio, que cada vno constituyò su linea derecha de claridad, clara demonstracion de que en los llamamientos de varones, solo comprehendio los agnatos, y excluyò las hembras, y varones dellas.

137 Vt magistraliter docuit, *Bart. in l. cum auus, ff. de condit. & demõstr.* quem communiter sequuntur *D. Molin. dict. lib. 3. cap. 5. num. 59.* y sus Adicionadores ibidem, vbi alios plures laudant, y *Castill. 2. controuer. cap. 4. num. 84.*

Replica contraria.

Contra todo lo dicho opone *el Marques de san Roman*, por via de replica las objeciones siguientes.

138 Primera, que el mayorazgo en su primitiua fundacion, no fue de Iuan Aluarez Ossorio, sino que antes estaua fundado, y lo que solo hizo, fue enunciable *en la clausula 9.* adonde auiendo expressado la su villa de Villalobos, con los lugares de su Condado, y con sus terminos, y grados, y pastos, y montes, y aguas corrientes, y estantes, y con la jurisdcion, con todos los demas derechos, que se contienen en la dicha clausula, dixo, *es todo mayorazgo, y ordeno, y mando, que el dicho Pedro Aluarez Ossorio mi hijo legitimo, y natural, y varon mayor, que aya, y herede la dicha villa de Villalobos, y los dichos lugares, con todo lo al sobredicho, pues de derecho le pertenece, y lo deue auer por el dicho titulo de mayorazgo, assi como mi fijo, y varon mayor, y legitimo, y natural*, y que la dicha palabra *es todo mayorazgo*, presupone en si ser, regular, y no de agnacion, ni de otra calidad.

139 La segunda, y que comprueua la primera, es, que siendo

la villa de Villalobos, y demas lugares de su Condado, se ha de entender con mas fundamento ser de mayorazgo regular, por la naturaleza del dictado de Conde.

140 La tercera, que quando todo esto cessasse, y se tuuiesse por primera fundacion la de Iuan Aluarez Ossorio, adhuc de sus llamamientos (como piensa la parte de san Roman) no se puede inferir de las clausulas mayorazgo de agnacion; sino regular, ò por lo menos de nuda, y simple masculinidad, y que esto se deduze, de que aunque vsò de la calidad, *por linea masculina*, fue formando los llamamientos con palabras de linea derecha masculina, en que (no sin violencia, vt infrà apparebit) quiere introduzir hembras, y varones dellas, de la linea derecha de Pedro Aluarez Ossorio, primer llamado, y que siendo descendiente della el Marqnes, aunque por hembra, no puede la sucesion hazer transito à los descendientes varones de los demas hijos del dicho fundador; porque estos no se dizen de linea derecha, sino de linea inflexa, no embargante que sean varones de la dicha calidad.

141 Sed reuera, ninguna destas objeciones son de momento, ni pueden impedir el llamamiento especial del Conde de Altamira, varon agnato, ni auer llegado su caso.

Y para proceder con toda distinccion, se irà respondiendo a ellas cada vna de por si, por su orden, sequenti modo.

RESPVESTA.

A la primera objeccion de lo enunciatiuo de mayorazgo.

142 Dispone la *l.45. de Toro*, que es la 8. *tit. 7. lib. 5. Recopil.* que el remedio possessorio de los bienes de mayorazgo se dè, y declare en fauor de aquel opositor, *que segun la disposicion del mayorazgo deuiere de succeder en èl.*

Y no es posible, segun el sentido, y palabras claras destas leyes, que el Marques de san Roman se pueda incluir, como pretende.

Pues no muestra, ni presenta disposicion alguna, principalmente otorgada, de que antes de la fundacion, que hizo Iuan Aluarez Ossorio, ayan sido los dichos bienes de mayorazgo, ni prueba, que estuuiesse fundado, siendo requisito tan indispensable, que necessariamente le incumbe, como lo presuponen, y determinan expressamente las dichas leyes, en las palabras, que quedan referidas, que por ser tan essenciales se bueluen a repetir, ibi: *Que segun la dis-*

dispoſicion del mayorazgo deuiere ſucceder en el.

143 Palacios Rubios *in dict. l. 45. num. 2.* adonde afirma, que la dicha *l. 45.* pide dos requiſitos, para que la poſſeſsion de los bienes de mayorazgo paſſe en el ſiguiente en grado, por muerte del vltimo poſſeedor, ibi: *Duo videtur requirere iſta lex., adhoc vt poſſeſsio rerum maioratus tranſeat in ſequentē in gradu, poſſeſſore vltimo vita defuncto.* El primero, q̄ verifique ſin linage de duda, que los bienes fueron comprehendidos en el mayorazgo, q̄ dize fue otorgado, y fundado, ibi: *Primò quòd illæ res ſint maioratus indubitanter*, y el ſegundo ſu incluſion, y llamamiento claro en el, ibi: *Secundò, quod is, qui prætendit in ſe translatam poſſeſsionem rerum maioratus, abſque aliqua dubitatione ſit voccatus ad illum maioratum, vt hic apertè colligitur ex verbis huius legis*, a quien refiere, y ſigue, *Matienç. in dict. l. 8. tit. 7. lib. 5. Recop. gloſ. 4. num. 1. verſ. Ex his verbis notat Ioannes Lupus in l. 45. Taur. vnde hæc ſumpta fuit, duo exigi*, y Velazquez de Auend. *in dict. l. 45. gloſ. 8. n. 1. & 8.* vbi ſatis ad rem explicat.

144 Aduirtiendo, que deſta calidad ha de conſtar ante todas coſas, non obitèr, & incidentèr, ni como quiera, ſino integra, y plenamente, por diſpoſicion principal, como por dos textos indiuiduales, ſiguiendo al miſmo Palacios Rubios, lo notò *Matienço vbi proximè dict. num. 2.* ibi: *Ante omnia conſtare debere plenè, ac intègre: quia quoties à iure aliqua exigitur qualitas, ad eſſentiam actus, de ea plene cōſtare opportet ante omnia, vt in l. diuus, & in l. Titius, ff. de teſtament. milit.* con otras doctrinas, que alli refiere, y Caſtill. *lib. 4. controuer. cap. 46. n. 36. verſ. Incidentèr.*

145 Sin que pueda ſer releuante, valerſe de las palabras de la dicha clauſula 9. ibi: *Es todo mayorazgo*, & ibi: *Pues de derecho le pertenece, y lo deue auer por el dicho titulo de mayorazgo.*

146 Porque eſtas palabras ſon enunciatiuas, quæ non diſponunt, ſed ſolùm enuntiant aquello, à que ſe refieren, y no moſtrando en ſu raiz lo enunciado, y referido (como aqui no lo mueſtra el Marques de ſan Roman, ſiendo carga, que neceſſariamente le incūbe, ſino q̄ nos quiere dar a entender vn mayorazgo ſoñado, q̄ in nunquā fuit rerū in natura) no prueua para efecto alguno el inſtrumento enunciante, y referente, ni ay q̄ hazer caſo de la palabra *mayorazgo*, con lo demas, que parece auerſe enunciando en la dicha clauſula.

147 Vt in ſpecie propria aſſerit, *Vincent. Fuſar. de ſubſt. quæſt. 501. num. 12.* ibi: *Si facta eſſet incidentèr, & enunciatiu, quia non*

 no-

noceret, y es lo mismo, que primero defendiò *Tiber. Decian. conf.* 10.*num.*90. a quien refiere, y sigue *Peregrin. de fideicom. artic.* 43. *num.*7.*in fin.verf.Vel incidentèr*, & conducit, *Anton. Faber.lib.*14. *coniectur.cap.*2 & 3. & constat ex latissimè recollectis à *Castill. d. lib.* 4. *controuerf. cap.* 46. adonde auiendo disputado el punto pro vtraque parte, segun las reglas, y textos ordinarios (que nos assisten) cita, y refiere otros muchos Autores, que seguramente afirmã esto mismo; y prosigue, que si en alguna especie de fideicommisso se pudiesse deducir congetura, por palabras enunciatiuas.

148 Seria quando mucho, en fuerça de adminiculo, quando el que enunciò pudiera disponer sobre lo enunciado (vt fatetur *ipse Castill.vbi proximè, num.*27.& *num.*36.*verf. Incidentèr,*) y aqui es de notar, que aunque Iuan Aluarez Ossorio pudiera disponer, como señor, y dueño de los bienes, y fundar dellos vn mayorazgo regular, no quiso esto, ni le passò por la imaginacion, antes manifestò su potestad, y voluntad, disponiendo totalmente lo contrario, pues hizo, y fundò vn mayorazgo agnaticio, tan claramẽte opuesto al regular, que pretende el Marques de san Roman en fuerça de la palabra *mayorazgo* enunciada, y si se quiere valer del atributo de la potestad, para corroborar lo enunciatiuo juntandola con ello, lo ha de tomar con la calidad de lo dispuesto por el dicho Iuan Aluarez, pues todo compone vna disposicion indiuidua, que sin absurdo no se puede separar, impugnãdo pro parte, y acetando pro parte, para que corran enteramente, y sin limitacion alguna los llamamientos de varones agnatos, dispuestos por el dicho Iuã Aluarez, teniendole, como se deue tener por fundador vnico, y primitiuo, sin que por ningun pretexto se pueda inclinar el discurso, a que aya auido mayorazgo alguno antecedente, *l. nam absurdũ, ff.de bon.liber.* ibi: *Nam absurdum videtur licere eidem, partim comprobare iuditium defuncti, partim euertere*, vt etiam ratiocinatur *Petrus Surd. decif.*35.*num.* 5. alios conferens; & est vulgatissimum in iure.

149 Y quando pudiera ser dudable, que palabras enunciatiuas influyessen in aliquo, que siruiesse ad declarandum algun mayorazgo fundado por instrumento, que otorgò el mismo fundador, no lo pueden ser para introduzir mayorazgo de nueuo con sustancia, no solo diuersa, sino totalmente contraria, al que expressamente se halla dispuesto por clausulas tan exuberantes, y declaratiuas, que es lo que para desvanecer todo lo enunciatiuo, ponderò doctamente *Casanat.conf.*15.*num.*12. ibi: *Hæc verba, quantum-*

uis

uis enunciatiua, inducunt declarationem fideicōmissi in præcedentibus constituti, cum facilius declaretur factum fideicommissum, quam de nouo inducatur, y prosigue en el *num.* 13. subdens, *quòd id procedit in præsenti, vbi tantum agimus de declarandis verbis eiusdem testamenti, nam verba enunciatiua non inducunt probationem eorum, quæ dicuntur esse gesta extra testamentum, sed tantum declarationem eorum, quæ in ipso testamento gesta sunt*, y defendio lo mismo, *Mantica de coniectur. lib. 3. tit. 12. num. 6. vers. Item verba enūciatiua*, y se podrà ver para el punto à *Nicolao Genoa de verbis enunciat. lib. 2. cap. 27. num. 17. vers. Amplia secundò.*

150 Y en resolucion, verbis enunciatiuis non statur, quando contingit principaliter dubitari, de eo quod enunciatur, como por estas mismas palabras lo defendiò *Matheo de Afflictis, decis.* 183. *num.* 1. citando a *Alex. in cons.* 21. *vol.* 1. con los demas, que alli refiere, limitando la *l. optimam, C. de contrahend. & committend. stipulat.*

151 Et licet dici soleat, quòd verba enunciatiua probant in antiquis, serà quando mucho, si por lo menos concurran muchos, y diuersos instrumentos, adonde se halle repetida la misma enunciatiua, vt videre est per *Castill. vbi proxime, num.* 34.

152 Et in præsenti, totalmente falta este requisito, pues parece la enunciatiua hecha en solo vn instrumento vnico tā obiter, & incidēter, como se ha dicho, que es lo mismo que no le auer puesto.

153 Cæterum; (& quòd est magis) aunque se huuiera puesto con palabras de confession assertiua generica, no podian establecer disposicion de mayorazgo especial, de que no consta, ni se ha presentado instrumento de su otorgamiento; ni verificado por otro genero de prouança, que lo huuiesse auido.

154 Pues la mas segura, y cierta opinion es, quòd talis assertio, vel confessio tanquam erronea; & facta obitèr; & incidentèr (vt dictum est suprà) absque vllo vestigio veritatis existentis, nullatenus subsistere potest, ni probar; ni conuencer la fundacion del pretenso mayorazgo, por solo la dicha assercion, y confession.

155 Son doctrinas puntuales, Alexand. *cons.* 81. *lib.* 6. *num.* 7. vbi defendit, quòd talis assertio non habetur pro confessata, si non exhibeatur instrumentum præcedentis constitutionis.

Peregrin. *cons.* 53. *num.* 10. & 13. *lib.* 1. & *cons.* 13. *num.* 9. *lib.* 3. vbi id maximè procedere, inquit, quando se dirige lo asi asserto, y confessado ad aliorum præiuditium, como en el caso presente se verifica, respecto de los varones agnatos, especialmente llamados por el

el dicho Iuan Aluarez en su testamento, y llamamiento especial, y en estos terminos lo defendio, *Alex. dict. cons. 81. num. 12.* ibi: *Non potest fieri præiuditium existentibus alio tempore, scilicet tēpore mortis hæredis, qui a illi propriè fuerunt attestatore voccati.*

Tiberio Decian. *dict. cons. 1. num. 77.* vbi luculenter resoluit.

Petra *de fideicomm. quæst. 13. num. 249.* que hablò en estos terminos.

Fusar. *dict. quæst. 501. num. 2.* que comiença: *Secunda est opinio, quòd talis confessio non noceat,* y en el *num. 11.* ibi: *Quādo clarè constat, nullum esse constitutum fideicommissum, tunc enim confessio tanquam erronea non nocet,* qui alios plures laudauit.

Y Menoch. *cons. 86. num. 94.* ibi: *Erroneam confessionem non constituere fideicommissum, quod non fuisse attestatore factum, constat.*

156 Lo qual se funda en dos razones euidentissimas, y muy legales.

Vna, que quando es el pleito, como el presente, sobre si huuo, ò no huuo mayorazgo mas antiguo, q̄ el q̄ fundò Iuan Aluarez Ossorio, y esto solo consiste en la inteligencia de las dichas palabras, *es todo mayorazgo, y lo deue auer por el dicho titulo de mayorazgo,* depende la resolucion, ex dispositione iuris, y es principio llano, que aquella inteligencia, que consiste en el derecho, non potest esse en potestad de ningun sucessor afirmarlo, ni confessarlo, & ideò eius assertio, vel confessio non nocet, *Fusar, dict. quæst. 501. num. 4.* ibi: *Quia quod adsit, vel non adsit fideicommissum, pendet ex dispositione iuris; at ea, quæ in iure consistunt, non sunt in nostra potestate, & ideò confessio de his facta non nocet, l. ornamētorum, ff. de aur. & argent. legat.*

157 Otra, q̄ siendo, como es hecho tan constante, q̄ està manifestādo la verdad, de no auerse dado, ni exhibido por el Marques de san Romā mayorazgo antiguo (aunq̄ por esta parte se le ha pedido en el discurso de los autos, q̄ le exhibā, y presente, pues se funda en èl, como en tātas partes auemos repetido, y de nada dello se ha dado, ni da por entendido, reconociēdo la flaqueza de su justicia) no podia, ni puede por asserciō alguna el dicho Iuā Aluarez (maximè, auiendo sentido, y dispuesto lo contrario, fundando mayorazgo de tan rigurosa agnacion) immutar el hecho de la verdad, vt satis ad rem in specie respondit *Menoch. dict. cons. 96. num. 94.* vbi ait, *respondetur, assertionem illam detegi erroneam; ob id præiuditium aliquod non adfert, neque enim per assertionem nostram rei veritas immutari potest, l. cum falsa, C. de iur. & fact. ignorant.* alegando en

su

su comprobacion a Corneo, y Socin. Iun. y en el *n. 95.* firmat, hoc à fortiori procedere, quando no es hecho suyo propio, sino ageno el que llegò a afirmar, y en el *num. 99.* añade, *quòd licèt hæc assertio præsumptionem, seu probationem aliquam adferat, rem scilicèt, ita esse*, concluye en el numero siguiente, que es el final, con estas palabras: *Attamen nihil præsumptio hæc operatur, cum contrarium ex facto ipso detegitur.*, y prosigue, *quòd hoc egregiè declaratum manet per Raphael. Cuman. cons. 165. & idem senserunt Bald. Crauet.* y otros que alli refiere.

158 Y mas, presuponiendo el Marques de san Roman antiguedad mucha del llamado primer mayorazgo, y que viniendo a ser Iuan Aluarez Ossorio, no inmediato successor, sino vlterior, y muy remoto, de quien se supone le fundò, no podia tener noticia de que le huuiesse, ni qual fuesse su calidad, & sic non potuit esse informatus, y vino a ser al aire qualquiera assercion que del huuiesse hecho, & est tanquam si non esset facta, sin que le pudiesse impedir la fundacion de su mayorazgo agnaticio, en que claramente se funda el Conde de Altamira, vt satis in hoc proprio casu cōsuluit, *Menoch. cons. 636. num. 36.* distinguiendo los dos casos, de successor inmediato, qui facilè potuit esse certus voluntatis ipsius testatoris, a diferencia del remoto, y vlterior, que no pudo ser informado, ni cierto, ò si interpuso su voluntad, y qual fuesse; que entonces su assercion, ò confusion para nada puede ser nociua, ibi: *Secundus casus est, quando is, qui confessus est fideicommissum fuit hæres mediatus, & remotus testatoris, hoc sane casu, qui nostro adaptatur, cōfessio illa non nocet confitenti, Corneus in dict. cons. 186. num. 6. lib. 3. Socin. in dict. cons. 112. num. 3. lib. 1. & Curtius in cons. 92. num. 11. est ratio, quia hæres iste non potuit esse informatus, & certior factus voluntatis testatoris iam mortui, antequam ipse hæres esset natus*, y concluye en el *num. 37. confessionem hanc tanquam per errorem iustum, tamen factā fuisse*, quibus ad stipulari possunt tradita per *Fusar. dict. quæst. 501. num. 9.* D. Ioan. del Castill. *lib. 3. controuer. cap. 10. num. 35. & tom. 6. cap. 184. ex num. 6.* Ioseph. Ram. *cons. 100. num. 413.* y los Addicionad. *ad D. Molin. lib. 1. cap. 9. num. 38. vers. final.*

159 Neque dicatur, que por auer dicho Iuan Aluarez en la dicha clausula 9. a continuacion de lo enunciatiuo, las palabras siguientes, que antes de aora quedan referidas, ibi: *Ordeno, y mando, que el dicho Pedro Aluarez Ossorio, mi fijo legitimo, y natural, y varon mayor, que aya, y herede la dicha villa de Villalobos, y los*

dichos lugares, cō todo lo al sobredicho, pues de derecho le pertenece, y lo deue auer por el dicho titulo de mayorazgo, assi como mi fijo, y varō mayor, y legitimo, y natural, enūciatiua prędicta fuit adiecta per modum causæ finalis, y como fuerça de dispositiua intra limites regulares.

160 Porque todo esto fue enunciatiuo, como queda ponderado, y negado que fuesse assertiuo, fue con el mismo error, y presupuesto incierto, de que le pudiesse pertenecer, no le perteneciendo, sino mediante la disposicion del dicho Iuan Aluarez, con que no pudo lo enunciado auerse hecho por causa final, immo neque, impulsiua, y por esso no se contentò con dezir, lo auia de auer como hijo mayor, sino como varon, lo qual denota la diccion *Y*. Latine, & quæ ponitur inter diuersa, y quiso, que como tal varon, continuasse lo agniticio èl, y todos sus descendientes varones, en la forma, que se ha dicho, vt infrà latiùs ostendemus.

161 Sin que obste dezir, que el señor Rey don Iuan el Segundo, en la aprouacion que hizo por suplica de Pedro Aluarez Ossorio, primer llamado, en que confirmò el mayorazgo fundado por el dicho Iuan Aluarez Ossorio, expressando los lugares, y señaladamente la villa de Villalobos dixo, ibi: *E acatando como vuestra casa era vna de las nobles, y especiales, y antiguas de mi Reyno, en que fue siempre mayorazgo, segun lo son las otras casas de los Grandes de mis Reynos*, de que el Marques de san Roman pretende inferir, que de la villa de Villalobos, de que Iuan Aluarez Ossorio fundò mayorazgo por su testamento, le auia ya antes ab antiquo; como lo quiere dar a entender por lo enunciatiuo de las dichas palabras.

162 Porque tiene respuesta muy facil, por dos medios muy claros, y concluyentes.

Vno, que tantùm ab est, que por la dicha aprobacion el señor Rey don Iuan el Segundo, huuiesse enunciado auer mayorazgo antiguo de la villa de Villalobos, y demas lugares de su Condado, de que por su testamento le fundò Iuan Aluarez Ossorio (sobre que aora se litiga.)

Que antes presupone, afirma, certifica, y aprueua lo contrario por palabras indubitables, y assertiuas, de que no le auia, hasta que el dicho Iuan Aluarez le fundò.

163 Y assi consta en la relacion, y suplica que le fue hecha, *por el dicho Pedro Aluarez Ossorio*, primer llamado, para que le concediesse la dicha aprobacion del mayorazgo de Iuan Aluarez su

pa-

padre, ibi: *Por quanto vos Pedro Aluarez Osſorio, mi criado, è mi guarda mayor, è mi Alferez mayor del Pendon de la Diuiſſa, è del mi Conſejo* ME HIZISTEIS RELACION, *que al tiempo, que Iuan Aluarez Oſſorio vueſtro padre paſsò deſta preſente vida, vos dexara por ſu heredeto vniuerſal, en todas ſus villas, y lugares, y fortalezas, e pueblos, y cotos, è feligreſias, è vaſſallos, heredamientos, que en mis Reynos tenia, y poſſeìa, y le pertenecian en qualquier manera, aſsi como a ſu hijo mayor legitimo heredero, ſegun mas largamente ſe contenia en ſu teſtamento. Por el qual ſeñaladamente vos dexara por mayorazgo* LAS VILLAS DE VILLALOBOS, Y VALDERAS, Y CASTROVERDE, Y VAL DE ESCVRRIEL, E FVENTES DE ROPEL, E VILLAMAÑAN; CON TODAS SVS ALDEAS, Y IVRIDICION, E RENTAS, E PECHOS, E DERECHOS, E FVEROS, E YANTARES, ESCRIVANIAS, Y PORTAZGOS, Y CON OTROS ALTOS LVGARES, Y VASSALLOS, HEREDAMIENTOS, E BIENES, SEGVN LO TENIA, E POSSEIA, E SEGVN SE CONTENIA EN EL DICHO SV TESTAMENTO, &c. y proſigue, ibi: POR ENDE QVE ME SVPLICAVADES, E PEDIADES POR MERCED, QVE OS CONFIRMASSE, Y APROVASSE EL DICHO MAYORAZGO, CON TODAS LAS OTRAS COSAS CONTENIDAS EN EL DICHO TESTAMENTO.

☞ 164 Como en lo deciſsiuo de la dicha aprobacion, ibi: *Tumelo por biẽ, è por eſta mi carta confirmo, è aprueuo, è he por firme, grato, è valedero para agora, è para ſiempre jamas el dicho mayorazgo, q̃ el dicho Iuan Alarez vueſtro padre vos fizo de las dichas villas de Villalobos, Caſtroverde, Valderas, y Roales, y Val de Eſcorriel, y Fuẽtes de Ropel, è Villamañan, è de todos los otros lugares q̃ vos dexò, y mãdò, por via de mayorazgo, contenidas en el dicho ſu teſtamento. Otorgo, q̃ es mi merced, q̃ ſean todos jũtos al dicho vueſtro mayorazgo, è no ſe puedan apartar del, ni coſa alguna dellos,* y proſigue, ibi: *Las dichas villas, y vaſſallos, q̃ el dicho vueſtro padre vos dexò por via de mayorazgo, en virtud de dicho ſu teſtamento*, y poco mas adelante, ibi: *Otroſi os cõfirmo, y aprueuo todas las otras mercedes, y vaſſallos, heredamientos, que el dicho vueſtro padre vos dexò, y mãdò por el dicho ſu teſtamento, el qual quiero, y es mi merced, que vala, è ſea firme para aora, y para ſiempre jamas, bien anſi, e tan cumplidamente, como ſi yo en vida del dicho vueſtro padre le huuiera dado licencia, y facultad, para hazer, y otorgar el dicho ma-*

yo-

yorazgo,y todas las otras cosas en el dicho su testamento contenidas

165 Y concluyendo, y haziendo mas precissa la dicha disposicion, y aprobacion, dixo statim inferius: *E quiero, y es mi voluntad, que non embargue, ni perjudique a ello, ni a parte dello qualesquiera defectos, y otras qualesquiera leyes, fueros, y derechos, que vos pudiessen, o puedan embargar, o perjudicar en cosa.*

166 Y prosigue, diziendo: *Que el hijo mayor legitimo, ni otra qualquier persona pueda ir contra ello*, y puso la clausula, ibi: *De mi poderio Real absoluto, dispenso con todo ello, è lo reuoco, y abrrogo, è do por ninguno, è otras qualquiera cosas, que en contrario de lo, que dicho es, sean, o ser puedan, lo qual quiero, è mando, que no valga, ni haga fee en juizio, ni fuera del, ni en otra manera alguna, antes tengo por bien, y es mi merced, y voluntad, que el dicho mayorazgo, fecho, y otorgado por el dicho vuestro padre, è todas las otras cosas contenidas en el dicho su testamẽto, como dicho es,* y prosigue, *è lo aya por firme, è valedero aora, y para siempre jamas.*

167 Y auiendose concedido esta aprobacion tan aduertidamente, cõ entera, y verdadera noticia del dicho mayorazgo de Iuã Aluarez, y de todo lo contenido en èl, & Princeps plenè informatus de facto, atque eiusdem facti cirscunstantijs, vino a ser, y es cõfirmacion en forma especial, que no solo dio robar actui confirmato ex nunc, sino validacion, ex tunc (quando el testamento, y condicion de Iuan Aluarez necessitara, que no necessitò della) a diferencia de la, que aliàs se suele hazer, sin tantos requisitos, en forma comun, y es como si huuiera precedido al mayorazgo de Iuan Aluarez facultad especial, para auerle de hazer, y ordenar, y se ha de tener, y obseruar por vnica, è indubitada fundacion, con presupuesto necessario, de que no huuo otra de la dicha villa de Villalobos, y las demas, que quedan referidas, ni el señor Rey don Iuã sintio, ni dispuso otra cosa, y a esto se reduze el tenor, y forma, y literal inteligencia de la dicha aprobacion, sin que se pueda cauilar.

168 Segun lo que para este propio caso enseña, y asienta por constante *el señor Molin.lib.2.cap.7.ex num. 5.cum seqq.* hasta el *num.*11.a quien siguen sus *Addicionadores, ibidem num.*11.y es copiosa alegacion la de *Castill.lib.5.de sus controuersias, cap.89.num.*234.al qual nos remitimos, por no nos dilatar en conclusion tan llana, y juridica.

169 Y solo se aduierte lo decidido por la *l.42.de Toro*, que parificò el caso, de auerse fundado mayorazgo, auiendo precedide para ello licencia, y facultad Real, al de auerla concedido despueo

ds

de hecho, y fundado, auiendose dicho por ella, que se aprobaua el dicho mayorazgo, como se dize en el fin de la dicha ley, ibi: *Saluo, si en la tal licencia expressamente se dixesse, q̃ aprobaua el mayorazgo q̃ estaua hecho*, que es la misma clausula, de que en la dicha aprobacion vsò el señor Rey D. Iuan, como queda referido, & iterum repeto; ibi: *Bien ansi, e tan cumplidamente, como si yo en vida del dicho vuestro padre le huuiera dado licencia, y facultad, para hazer, y otorgar el dicho mayorazgo, y todas las otras cosas en el dicho su testamento contenidas.*

170 El otro medio de respuesta es, que las palabras: *E acatando, como vuestra casa era vna de las nobles, y especiales, y antiguas de mis Reynos, en que fue siempre mayorazgo, segun lo son las otras Casas de los Grandes de mis Reynos.*

Se reducen a palabras enunciatiuas de hecho ageno, y aunque sean de Principe, & alias dici soleat, quòd eis sit credendum in antiquis.

171 No procede, quando non constat, quòd Princeps fuisset benè informatus del hecho ageno, referido en su enunciatiua, como aqui, è no constò lo fuesse el señor Rey Don Iuan, de si la Casa del dicho Pedro Aluarez Ossorio era de mayorazgo, o no, segun lo eran las otras Casas de los Grandes destos Reynos, que es lo que por declaracion, y limitacion en este assumpto, pondera *Nicolao Genoa de verb. enuntiat. quæst.* 4. cuyo sumario es, *an verba enunciatiua à Principe prolata fidem faciant*, citando otros muchos Autores antiguos, y modernos, que assi lo resueluẽ, & præ maximè id procedere ait, en el *num.* 17. quando lo en tal caso enunciado por el Principe, non fuit iteratum, nequè repetitũ in alia parte suæ dispositionis, como aqui no lo fue la dicha enunciatiua; y mas siendo en perjuizio de derecho de tercero, tan calificadamente adquirido, (y lo que mas es) confirmado especialiter, por el mismo Principe, en su propio rescripto de aprobacion, segun que con otros lo defiende el dicho *Genoa num.* 24.

172 Y se haze mas euidente, con vna consideracion, que carece de toda respuesta, vidilicèt, que el dicho Pedro Aluarez, que hizo la suplica, solo pidio en ella, se confirmasse el mayorazgo de Iuan Aluarez su padre, sin auer hecho mencion de mayorazgo alguno de la casa, ni puesto en la dicha su suplica, lo que despues de ella se halla enunciado, en vna parte solùmmodo de lo relatiuo de la aprobacion del Principe, enunciando mayorazgo de la dicha casa, lo qual no puede ser de perjuizio a los successores especial-

mente llamados al mayorazgo del dicho Iuan Aluarez.

173 Porque la aprobacion Regia, en nada pudo, ni deuio exceder de lo pedido en la ſuplica, ſino que ſe deuio reſtringir, y ceñir a ello, aſsi en lo diſpoſitiuo, como en lo enunciatiuo, taliter, que qualquiera palabra, calidad, ò clauſula, en que ſe reconozca auerſe excedido, eſt nullius momenti, & perindè, ac ſi non fuiſſet appoſita.

174 Vt expreſsè conuincitur *in cap. inter dilectos de fide inſtrument. circa finem*, ibi: *Ex forma petitionis, & ex l. 1. C. de diuer. reſcript.* y lo comprueuan en terminos de ſemejante ſuplica, y cõfirmacion regia ſubſequuta.

Oſaſco Cacherano *in deciſ. Pedamontana 23. num.* 44. ibi: *Debet fieri interpratatio, & huiuſmodi confirmatio (iurium cum ſupplicatis concordet, à quibus reſcripta, ſiuè priuilegia interpratationem, ſupplementum, & declarationem recipiunt*, y proſigue dando la razon: *Nam ſi preces ipſas rectè conſideremus, in eis videbimus tria fuiſſe petita, videlicèt primogenituram, modis, & formis in ſupplicatione expræſsis; ſecundò confirmationem priuilegiorum ſuper loco cauellarum, cæteriſque locis, & terris; tertiò ipſos ſupplicantes de prædicto loco cauellarum, & cæteris locis inueſtiri*, que es doctrina indiuidual para nueſtro caſo.

175 Gutierrez *lib. 3. practicar. quæſt. 17. & 18. num.* 44. ibi: *Priuilegium debet regulari ſecundùm petitionem, & conceſsio dubia debet referri ad petitionem, & ſecundùm eam intelligi, & quòd confirmatio conceſſa intelligi debet, quoad omnia contenta in inſtrumento*, y en el *num.* 46. dize, *& aprobatio relatiua intelligi debet ſecundùm relatum*, adonde juntò otros mucho del miſmo ſentir.

176 Garcia de *nobilit. gloſ.* 1. §. 1. *num.* 71. ibi: *Priuilegium Principis intelligitur, & declaratur, ſecundùm petitionem partis impetrantis.*

Surd. *de aliment. tit. 1. quæſt.* 31. *num.* 38. *& deciſ.* 268. *n.* 15. *& deciſ.* 291. *num.* 15. *& conſ.* 281. *num.* 28.

Y Caued. *de patronat. Regiæ Coronæ, cap.* 40. *num.* 7. ibi: *Verba enim reſcripti intelliguntur ſecundùm præcedentem ſupplicationem*, con otros muchos, que juntò *Auguſt. Barboſ. in d. l. 1. C. de diuer. reſcript. num.* 4.

177 Et tandèm, ſe le puede preguntar a la parte del Marques de ſan Roman, quid commune habet.

Auerſe enunciado en la dicha aprobacion mayorazgo de la caſa, ſegun lo ſon las otras de los Grandes deſtos Reynos.

Con

Con el mayorazgo, que de la villa de Villalobos, y lo demas, fundò el dicho Iuan Aluarez Osſorio por ſu teſtamento, de que limitadamente pidio aprobacion, y el ſeñor Rey D. Iuan ſe la concedio tan diſpoſitiua, y reſpectiua a èl.

178 Porque viene a ſer, y es, quid pro quo, tan diuerſo, y ſeparado lo vno de lo otro, ſin genero de admixtion, ni confuſion (como queda dicho,) & à ſeparatis (vt vulgo iactatur) non datur illatio, *l. Papinianus exuli, ff. de minorib.* cùm latè perpenſis ad punctum por el ſeñor *Solorçano de iure Indiarum 2. tom. lib. 2. cap. 25. num.* 103.

179 Y corre, y ſe diſtingue con mayor ventaja, ſiendo como es lo vno diſpoſitiuo, y lo otro enunciatiuo, aunque contenido en vna miſma eſcritura, en que bien puede el Conde de Altamira valerſe, como ſolo ſe vale de lo diſpoſitino, y impugnar lo que no lo es, ſino enunciatiuo, no embargante que ſea inſtrumento preſentado por el Cōde, vt in hac propria ſpecie reſoluit *Cardinal. Thuſcus practicar. concluſ. lit. P. concluſ.* 872. *num.* 51. ibi: *Declara, quia benè poteſt probari cōtrarium vel reuocari, circa ea, quæ non ſunt diſpoſitiua ſcripturæ productæ, ſed enūciatiua*, citando a *Thomas Gramat. deciſ.* 103. *num.* 84. *y* 85.

180 Y con eſto ceſſa totaliter tambien, que eſte inſtrumento aunque antiguo, no puede probar, ni hazer pluralidad, ni concurſo con otro alguno, quando le huuieſſe, que no le ay, de vna miſma enunciacion, y relacion, ſino quando mucho de diuerſa, y diferente, vt ex ſupra dictis manifeſtiſsimè concluditur, y que el mayorazgo, que fundò Iuan Aluarez Osſorio, en nada conuiene con la dicha enunciatiua, tal qual es.

RESPVESTA A LA SEGVNDA OBIECCION DEL *dictado de Conde.*

181 Lo primero, que ſe reſponde es, que del dictado de Conde de Villalobos, no ſe ha preſentado por el Marques de ſan Roman titulo, ni conceſsion alguna dèl, ni puede dar a entender, que lo ay en ſu fauor de mayorazgo regular, ni de otra calidad, ſiendo aſsi, que dèl auia de conſtar por eſcritura, conforme a lo diſpueſto por la *l.* 41. *de Toro*, ibi: *Mandamos, que el mayorazgo ſe pueda probar por la eſcritura de la inſtitucion dèl con la eſcritura de la licencia del Rey, que la dio, &c.* Ni tampoco ſe ha probado la inmemorial, con los requiſitos contenidos en eſta ley, & etiam copiosè ſuprà diximus en la introduccion deſte 2. *articulo.* Y en

Y es ociosa su pretension, y no ay fundamento para introduzirse en el dicho dictado de Conde de Villalobos, ni pedir su tenuta por de mayorazgo.

182 Immò, que aunque se hallara instrumento de la concession, y merced expressa de dignidad de Conde de Villalobos, no quedara por ella immutada, ni alterada la naturaleza, y calidad libre primitiua de la dicha villa de Villalobos, y lugares de su Condado, sino que antes quedaràn conseruadas cada vna respectiuè, en la naturaleza libre, y ser propio, que tenian, hasta que llegò el caso de que en 25. de Agosto del año de 1517. Iuan Aluarez Ossorio, como señor libre, que era, y fue dellas fundasse el mayorazgo, que siendo en la forma, y con los llamamientos, que contienen las clausulas de su testamento.

183 Y esta es comun, y verdadera resolucion de los Doctores siguientes.

Andres de Isernia *in cap. Imperialem, §. prætereà ducatus, de prohibit. feud. alienat. per Federicum, num. 35. ad principium.*

A quien refiere, y sigue el *señor Molina lib. 1. cap. 11. num. 25. vers. In secunda specie, vbi scilicèt, cum ipsa dignitate proprietas territorij*, adonde auiendo figurado caso, de quando con la misma dignidad de Conde, fue juntamente concedida, la propiedad de las villas, y lugares, de que se erigiò el Cõdado, sin auerse expressado, que fuessen, ò no de mayorazgo, y dicho auer dos opiniones. La primera, quòd tunc prædicta bona libera sunt iudicanda, y la segunda, quòd maioratui subiecta censenda sint; y inclinadose a la segunda, refiriendo auerlo determinado conforme a ella la Chancilleria de Valladolid, in causa committatus de Valencia (quamuis si ex iuris rigore resista deriuanda foret, forsam prima opinio vrgentius probari posit.)

Dixo, que tal qual es esta segunda opinion se ha de templar, y limitar con las limitaciones, que alli expressò.

184 Entre las quales, la primera es, la que conduce a nuestro intento, y puso en el *num. 26.* videlicèt, que la dicha segunda opinion solo proceda, y se admita, quando el Principe concedio de nueuo, juntamente con la dignidad de Conde, para el donatario, y sus descendientes, la propiedad de las villas, de que erigiò el Condado; pero no, quando concedio nudamente el titulo, a quien tenia la propiedad libre dellas, ò las posseìa por otro derecho diuerso antiguo precedente, que entonces, sin dificultad, ni controuersia seràn diuisibles, y libres, como lo eran antecedenter, y conseruaran

la

la calidad, que tenian, sin que las pudiesse alterar, ni informar la nueua, y sobreuiniente de dictado de Conde, que se les agregò, ibi: *Primò quòd hoc procedat, ac verùm sit, quando Princeps denuo oppida, ac castra, simul cũ dignitate concessit: sed si alicui oppida, seu castra libera habenti; Princeps in eisdem Castris, vel aliquo eorum titulum Ducatus, Cõmitatus, seu Marchionatus pro se, ac suis descendentibus concedat, hæc bona libera, ac diuisibilia erũt, nec antiquam qualitatem ex hac noua dignitatis concessione mutabunt, quod notauit Andræas Isernia in dict. § præterea Ducatus.*

185 Rodrig. Xuarez neruosamente defendiò lo mismo *in l. quoniam in prtoribus, C. de inoffic. testament. in declarat. l. Regni limit. 11. num.* 4. que comiença: *Vbi aliquis haberet ab antecessoribus*, a quien refiere, y sigue *D. Molin. vbi proximè citato.*

P. Molin. *de iust. & iur. tom. 3. tract. de maiorat. disp.* 581. *num.* 7. donde auiendo disputado el mismo articulo, lo defiende, y resuelue eodem modo en el *vers. Tunc ex eo titulo solo, & concessione nõ efficerentur bona maioratus.*

Antonio Gomez *in l.* 40. *Taur. nu.* 13; ibi: *Verum tamen est, quòd si quis haberet loca propria absque dignitate, & postea Rex, vel Princeps concedat sibi titulum, vel dignitatem, Ducatus, Cõmitatus, vel Marchionatus (vt quotidiè fit) non propterea sequeretur, quòd talia bona pertineant ad filium maiorem, & sint affecta maioratui.*

Baeza *de non meliorand. rat. dot. filiabus, cap.* 23. *num.* 7. & 8.

186 Y Don Iuan del Castill. *lib.* 5. *controuers. tom.* 6. *cap.* 159. *n.* 7. *vers. Ad rem itaque, & vers. addiderim ego*, a donde con notable claridad, auiendo refutado a *Parlador. tom.* 3 *differ.* 18. *num.* 5. (que quiso insinuar lo contrario, oponiendose à la dicha primera limitacion del señor Molina) despues de auer referido las palabras del dicho *Parlador.* dixo las que se siguen: *Hactenus Ioannis Parladorij placitum, & fundamentum contra primam Ludouici Molinæ limitationem, & illud non modo debile, sed etiam nihil concludens, quòd eo ipso videatur Princeps velle, vt bona ea, quæ ipse minimè donauit, titulo maioratus possideatur, cùm id non appareat, nec expressum fuerit, aut maioratus mentio aliqua facta, inde, & consequens non procedit, antecedenti destructo, potuit enim concessio fieri, & etiam stare efectumque sortiri, quamuis maioratus institutio non inducatur, nec præsumatur.* Y continuando el assumpto con otros fundamentos muy juridicos, penitus exclusiuos de toda presumpcion de mayorazgo, corroborando la misma limitacion del Señor Molina, y demas Autores; concluye en el fin del dicho versiculo con estas palabras:

bras: *Vbi tamen maioratus mentio non fuerit facta, nec Princeps id expresserit, maioratum supponere, aut excogitari, aut quòd tituli concessio ita fuerit, vt bona, quæ Princeps non donauit titulo maioratus, possideantur (de quo non apparet) durum quidem, & irrationabile videtur, & illud iuris rationi admodum consentaneum, quod Roder. Xuar. Ludouic. Molin. Anton. Gomez, & Pater Molin. probarunt, quòd bona scilicèt donatarij antiquam qualitatem, ex hac noua dignitatis concessione, non admiserint, nec dici potest titulo maioratus concessa fuisse, aut concessa censeri; cum de hoc non apparet, quidquid Parlador ius aliter contendat.*

187 Doctrinas indubitables, verdaderas, & vsu receptas, sin que ninguno de sus Autores las ayan dexado de resoluer, y defender afirmatiuamente en el mismo sentido, que aqui se lleua.

Et a fortiori procedũt en el caso presente, a dõde no ha auido ni ay instrumẽto alguno de cõcessiõ, y merced de dictado, y titulo de Conde de Villalobos, como queda assentado, y repetido tãtas vezes, sino que quando mucho alguna vez se halla enunciado ab extra.

188 Y aunque el dicho Iuan Aluarez en su testamento dixo: *La mi Villa de Villalobos con los lugares de su Condado*; esto no induce, que fuessen de maiorazgo (vt dictum est suprà) no constando, como no consta de la vnion dellas, ni que quando entraron en poder, y dominio del dicho Iuan Aluarez, fuessen afectas a mayorazgo alguno, para que se huuiessen de regular conforme a èl, y seguir su naturaleza, y condicion.

189 Antes se reconoce lo contrario, pues el mismo Iuan Aluarez, cuya era la Villa de Villalobos, y de mas lugares, en el mayorazgo, que de todo ello fundò (que es el vnico, y verdadero) puso condiciones, y llamamiẽtos repugnantes a lo regular, que se pretende inferir, del dictado de Conde, y en tal caso, no podia, ni puede ser admissible vnion, ni conexion alguna, sino que precisamente se ha de atender à lo diuerso, y contrario de los llamamientos del dicho Iuan Aluarez, auiendolos dispuesto con tanta claridad, que es lo que enseña el *señor Molina lib. 1. cap. 8. num. 36.* ibi: *Maioratuum possessoribus consulimus, vt si antiquo maioratui bona aliqua iure maioratus adijcere velint, ea antiquis maioratus conditionibus subijciant, nec nouas conditiones, aut vocationes, præsertim primi maioratus conditionibus repugnantes adijciant, futurum, namque erit, vt ex hac nouarum conditionum adiectione bona, quæ ipsi semper vnita esse volunt, in diuersos successores diuidantur, quod inconueniens in pluribus huius Regni primogenijs, iam experientia compertum fuit.*

Sin

190 Sin que obste dezir, quòd dignitas attribuit naturam suã bonis annexis, que fue en lo que se fundaron *Parlad. dict. different.* 18 §. 1. *num.* 5. Y Montan. *de fœud. in dict. §. præterea Ducatus, nu.* 17. no por otra razon, que por lo indiuiduo del feudo, y por la vniõ de las Villas, y bienes hecha à èl.

191 Porque fuera, de que esto solo pudiera proceder, constãdo en primer lugar principaliter, fundamentaliter, & dispositiuè de la constitucion del feudo, ò ereccion de la dignidad del Condado, y auerse hecho la vnion, y anexion de las Villas, y bienes a el simpliciter (que es lo que aqui falta, vt sæpiùs manet repetitum) assumpto, que por consistir en hecho no se puede presumir, ni dar por suplido *ex vulgata, l. in bello, §, facta, ff. de capt & postlim. reuer. cum similib.*

192 Concurre auer el dicho Iuan Aluarez fundado su mayorazgo de la Villa de Villalobos, y demas lugares, non simpliciter, nec respectiuè à lo regular, sino con llamamientos tan irregulares, repugnantes, y contrarios à ello, como se contiene en sus clausulas, para que segun ellas huuiesse de correr la sucession, y conseruarse intra istos cancellos la naturaleza de la dicha Villa, y demas lugares de su Condado. Immo licèt, pudiesse auer cogitado de alguna anexion de mayorazgo antiguo (que no le huuo, ni cogitò del) que es el propio caso, que ad propositum tradiderunt *DD. in cap. sicut vnire, de excessib. prælat.* y Gutierrez *lib. 3. pract. quæst.* 14. *nu.* 41. que comiença: *Vbi quòd vna res ita vnire potest alteri, vt vtraque retineat suam primæuam naturam,* & D. Valenz. *cons.* 33. *num.* 14. ibi: *Non perdidit dictum præstimonium decimas, & iura sua, ratione vnionis factæ præfatæ digninati, quia benè potest vna res alteri vniri, ita vt vtraque suam naturam, & priuilegia retineat.*

193 Y mas no pudiendo dudar, que la Villa de Villalobos, y demas lugares de que fundò el mayorazgo, todo era suyo propio, y de su libre disposicion, como lo entra assentado en el principio de la clausula 9. que comiença: *Porquanto la mi Villa de Villalobos con los lugares de su Condado.* Y prosigue: *Y con todo lo al, poco, è mucho, que pertenece, y puede, y deue pertenecer a mi, asi como señor de la dicha Villa, y de los dichos lugares por razon del dicho señorio.*

194 Y aunque esto fue deriuado de la persona de Aluar Perez Ossorio su padre, num. 2. consta por el testamento del dicho su padre: *No auerse intitulado Conde, sino señor de Villalobos.* Y en el dicho su testamento instituyò por su heredero a su hijo Iuan Aluarez de todos sus bienes, y raizes, sin dezir fuesse de mayorazgo,

ni

ni por via de mayorazgo (y este testamento le presentò el Marques de San Roman.)

195 Y pues la institucion de heredero fue vniuersal, y entre los bienes libres, q̃ dexò Aluar Perez Ossorio en su herencia, quedò la Villa de Villalobos, con los demas lugares q̃ se hã referido, nunca se puede dudar su inclusion libre en ellos: *Cum hæreditas sit succesṡio in vniuersum ius, quod defunctus habuit tempore mortis, l. hæreditas 63. de reg. iur. cum similib.*

196 Y por esso su dominio, y señorio libre passò en el dicho heredero, y quedò dueño de todo para poder disponer, como dispuso, fundando su mayorazo por el dicho su testamento, *l. cum hæredes instituti sumus, omnia quidem iura ad nost ranseunt. ff. de adquir. possess.* D. Larr. *allegat.* 16. *num.* 11. ibi: *Hæres in hæreditate omnia iura habeat, & ipso iure in eum transeant.*

197 Segun lo qual, es hecho manifiesto, y verdadero, que no consta, que Villalobos fuesse Condado, hasta la fundacion de mayorazgo de Iuan Aluarez Ossorio, y desde esta disposicion, y con los llamamientos della se començò a deriuar por de mayorazgo en los sucessores, hasta don Aluaro Perez Ossorio 9. Marques de Astorga, vltimo posseedor, por cuya muerte se està litigando el juizio de tenuta; y este discurso es tan legal, y corriente, que cõtra ninguna parte del puede el Marques de San Roman oponer objeccion alguna.

RESPVESTA A LA TERCERA OBIECCION DE *lo tocante a la linea derecha masculina.*

198 Aunque se reconociesse que las palabras: *Por linea derecha*, pudiessen aliàs de por si, ser aptas para comprehender hembras, y varones dellas de la derecha linea, que es en lo que tanto insiste el Marques de San Roman (intentando incluirse en esta vacante.)

169 Lo que se niega es, que las dichas palabras: *Por linea derecha*: puedan tener operacion alguna regular, ni en fauor de varon de hembra, quando se hallan adiunctas (vt in præsenti) con la palabra *Masculina* subsiguiente, adonde mudan su naturaleza, y la conuierten en la misma de su adiuncto, *vt in l.* 1. *C. de his qui latrones occult.* Afflict. *decis.* 3. *num.* 4. Menoch. *cons.* 97. *num.* 125. ibi: *Ratione adiuncti verba suam naturam mutant*, Honded. *cons.* 29. *nu.* 102. Farinac. *cons.* 95. *tom.* 1. *num.* 6. ibi: *Vniuersale præcedens mutat naturam suam ratione adiuncti subsequentis, adeò, vt non comprehen-*

bendat sub se, neque importet eà, quæ aliàs comprehenderet, & importaret, Castill. *lib. 5. controuer. cap.* 114. *num.* 50. vbi plena manu prosequitur, & plures alios Doctores adnumerauit.

200 Et est notissimi iuris, que la naturaleza, y calidad de la palabra *masculina*, adiuncta a las palabras *por linea derecha*, y immediata, y subsiguiente despues dellas, significa, y constituye linea masculina de rigurosa agnacion, segun la mas comun, cierta, y verdadera resolucion, que es la que siguio *el señor Molina dict. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 69. con los demas Doctores referidos suprà en lo precedente deste articulo, a que nos referimos.

201 Præcipuè, hallandose como se halla la diccion, *Y* Latine, *&*, interpuesta entre las palabras: *Por linea derecha*, y las subsiguiẽtes, *masculina legitima*, que continuatiue todo junto (despues de auer llamado los descendientes varones del otro hijo varon, del dicho Pedro Aluarez, primer llamado en la clausula 12. en que tiene el Conde de Altamira su llamamiento especifico, como descendiente varon agnato de Don Pedro Ossorio, hijo segundo de Pedro primer llamado) dixo: *Por linea derecha, y masculina legitima, y natural*, y despues de todos estos, llamò los otros hijos varones del dicho Pedro primer llamado, y sus descendientes varones, y boluio a geminar, y repetir las mismas palabras con la dicha diccion, *Y* interpuesta, ibi: *Y esto mismo se entienda de los otros fijos del dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo, varones legitimos, y naturales, y de los descendientes dellos legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha, y masculina legitima, y natural.*

202 Adonde la dicha diccion, *Y* està segun su verdadera inteligencia augmentatiuè, & ampliatiuè, para que se entendiesse segun su repeticion enixa, que no podia, ni puede ser bastante para cumplir con su propiedad, y sentido legal, sino es que el successor fuesse descendiente varon de los varones llamados (que se han referido) por linea derecha, y masculina, *l. ea tamen adiectio*, vbi Bart. *ff. de legat.* 3. Surd. *cons.* 315. *num.* 17. Gratian. *discept. forens.* 5. *tom. cap.* 845. *num.* 10. y Barbos. *in dictione, & num.* 35. qui alios mille conuocant.

203 Et etiam ex vi continuatiua, y copulatiua in sensu composito, non est dubitandum, quòd requirat concursum copulatorum, *vt in l. si hæredi plures, ff. de condit. & demõstr. l. hæredi, §. Caio defundo instruct.* Thesaur. *decis.* 189. *num.* 1. y Ancharrano Regiense, *quæst,* 9. *num.* 6. *part.* 1.

204 Vndè siendo, como es, el Marques de San Roman varon de hembra, y que no le conuienen las palabras de descendiente varon por linea derecha, y masculina, no le puede conuenir la mente, y disposicion dellas, *l.4.§.toties, ff. de damno infect.* Peregrin. *de fideicommiss. articul.26.num.*1. con sus concordantes, que son muchos, y muy vulgares.

205 Y mas siendo en competencia de varon agnato, a quien assiste euidentissimè in verbis, & in sensu, lo literal, y legal del llamamiento agnaticio, consideracion, que en este propio caso para exclusion de la hembra, y varon della, hizo *el señor Molina dict. lib.3.cap.4.num.32.per totum,* y en el *num.37.* vers. *Videlicet, quòd lis sit clara ex parte masculi remotioris gradus.*

206 Y si se diesse lugar a lo contrario, seria incidir en vn inconueniente graue de derecho; que la hembra, y el varon della, cuya pretension, no solo se reconoce muy dudosa, sino destituida de total, fundamento fuesse de mejor condicion, que el varon agnato; cuyo llamamiento es tan claro, y especifico; para lo qual conduce lo que dixo la *l. ordinata, ff. de liberali causa,* ibi: *Ne melioris cōditionis sit, qui dubiæ libertatis est, quàm qui certæ,* Franch. *decis.* 8. *num.*2. D. Valenç. *cons.*63. *num.*162.

207 Ni lo puede ofuscar, dezir, que las palabras, *linea derecha,* aunque esten adiunctas con las de *linea masculina*, para comprehender varones, y hembras, y que implica auerse de suceder por linea derecha, y buscar linea de calidad, *ex l.2.tit.15.part.2.*

208 Porque aunque esto en si es de ninguna sustancia, se excluye con lo que notan los DD. por la *l.2.tit.6.part.*4. de que en las successiones se consideran dos lineas.

Vna, quæ duplex est, descendentium, & ascendentium.

Otra es linea transuersal, que constituyen entre si los descendientes de vno.

Vt vtrumque deducitur in *l. stemmata, & in l. Iurisconsultus, §. nam quoties, ff. de gradib. & in §.1. instituta eodem.*

209 Y assi respecto del ascendiente comun, todos estan en linea recta de succession, sin que el primogenito se pueda dezir estar en mas linea recta, que el segundo genito, pues en descendiendo de vno mismo, aunque sean muchos descendientes, que entre si constituyan lineas diferentes; todos proceden de aquel por linea recta, y esta es la forma, que atendio para la succession del Reyno la *l.2.tit.15.part.2.* y se comprueua por la *l.6. de Toro*, ibi: *Los ascendientes legitimos por su orden, y linea derecha, sucedan ex testamento, y abintestato a sus descendientes.*

210 Y

210 Y por esso dixo *Bald.* con su acostumbrada agudeza *cons.* 334.*num.*10.*lib.*3. que respeto de Adam commun stipite, todos estamos en su linea derecha, y le explicò en este mismo sentido *Oliuer. Text. tit. de gradib. cap.*9.*num.*16. a quien refiere, y sigue *Menoch. cons.*1250.*num.*25. ibi: *A persona, à qua ipsi consanguinei trãsuersales descenderunt, oriuntur duæ lineæ descendentes directæ, qui quidem descendentes faciunt vnam transuersalem, vt in hoc exemplo filij duorum fratruũ attinent sibi in linea transuersali, & tamen quilibet eorum descendit LINEA RECTA, vnus in vna, & alius in alia, habito respectu ad communem personam aui eorum, à quo descenderunt, & sic sunt in duabus lineis rectis descendentibus, tamen inter se faciunt vnam lineam transuersalem.*

211 Esto mismo defienden *D. Couarr.*3. *variar. cap.* 5. *num.* 5. & *practicar. cap.*38.*num.*6. D. Molin. *lib.*2. *cap.*3. *num.* 12. Paris. *cons.*22.*num.*45. Burgos de Paz *cons.*29.*nu.*23. D. Valenzuel. *cons.* 97.*nu.*167. Giurba *de succes. fœud. cap.* 118. §.2. *glos.*10.*num.*18. ibi: *Sed respectu primi acquisitoris, omnes ex eo descendentes vnius sunt lineæ, licèt inter se transuersæ lineæ à prima descendentes considerentur, &c.* Y en comprobacion dello cita muchos *DD.* & *in consuetudine Mesan. Senat. cap.* 12. *glos.*3. *num.*4. Robles *de repræsentat. lib.*2. *cap.*30. *num.*42. Ioseph. Ramon *cons.* 100. *num.* 483. Castillo *cap.*93. *num.*24. & *cap.*138. *num.* 11. Y dize Menchac. *de success. creat. lib.*3. §.27.*num.*20 & refert *Cabreros. de met. lib.*2. *cap.*9. *num.* 17. que en mayorazgos, se dizen descendientes por linea derecha, todos, los que descienden à communi stipite.

212 Y tambien se haze otra cosideracion de linea, que se entiende, ò como linea de sustancia, ò como linea de calidad en esta manera.

213 La de sustancia es comprehensiua de todos los descendiẽtes varones, y hembras, guardando entre si la prerrogatiua del grado, *vt in dict. l. stemmata, & in dict. l. Iurisconsultus,* §. *nam quoties, ff. de gradib. & in dict. l.*2. *tit.*6. *part.*4. que la llamò Baldo linea de sangre, *in dict. cons.*334. *num.* 10. *lib.*3.

214 La de calidad, solo comprehende las personas, que vienẽ por la misma linea derecha, pero con la calidad de su llamamiento, vt etiam dixit *Bald. in dict. consil* 334. *num.* 10. Ancharran. *cons.* 95. *num.* 7. y conduce el §. *item vetustas inst. de legitim. agnat. success.* donde llama linea de agnados, la que se prefiere à la linea de los cognados, ibi: *Post agnatorum lineam eos vocabat*, por no ser, como es dudable, que los agnados en tal caso forman linea dere-

recha masculina, a q̃ propiamente se aplicã las palabras de nuestras clausulas, ibi: *Y por linea derecha masculina* ex adductis *à D. Molin. lib. 3. cap. 8.* Fab. de Anna *cons. 53. num. 81.* Menoch. *cons. 172. nu. 12. lib. 2.* cum alijs recollectis *à Castillo lib. 5. controuers. cap. 93. nu. 20.* ibi: *Cùm sit formata linea de masculo in masculum, & cuicumque eorum, qui ex descendentibus masculis decesserit, expressè reperitur substituta linea masculi sequentis.*

215 De que resulta q̃ del mismo modo que en la linea de sustancia, la forma de sucessiõ se và considerãdo en los Primogenitos; taliter, que el q̃ lo fuere del primer llamado, succede, y el primogenito de este; & sic los demas de primogenito en primogenito, y quando faltan los primogenitos de cada successor, van entrando los de mas seruata gradus, & lineæ prerrogatiua, como primogenitos, considerandose en ellos la descendencia por linea derecha, que el primer successor constituyò para si, y sus descẽdientes, conforme el texto *in cap. 1. de natur. success. fœud.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, dict. l. 2. tit. 15. part. 2. l. 2. tit. 6. part. 4.* ex quo veniunt intelligendi, *D. Molin. lib. 3. cap. 6. num. 41.* Mier. *de maiorat. 2. part. quæst. 6. num. 69.* Menchac. *de success. creat. lib. 3. §. 27. limit. 31. num. 20. tom. 1.* D. Couarr. *practic. cap. 38. num. 6.* Gutierrez *3. practic. quæst. 68. num. 49. & 2. Canonicar. cap. 14. num. 47. & 56.* Y Thom, Sanch. *de matrimon. lib. 7. disp. 50. num. 2.*

216 Sic etiam en la linea de calidad succede lo mismo; porque el primer successor constituye linea de succesion para si, y para todos sus descendientes, que tuuieren la calidad del llamamiento, y segun èl solo se comprehenderàn estos en la linea recta del primer llamado, y no otros, en quien concurra la calidad del llamamiento. Lo qual procede, quatenùs agitur de succesione talis maioratus, en que obra su voluntad del fundador, y el efecto es, que si el llamamiento solo comprehende de varones agnatos, & sic excluidas las hembras, y varones dellas, aunque ellos, y ellas se consideren en linea recta de substancia, no estàn en linea recta de calidad; en la qual solo se atienden los varones agnatos, como sino huuiera hembras, ni varones dellas, que huuiessen procedido del ascendiente commun, y por ser incapaces para succeder, se consideran como muertos.

217 *Vt in l. 1. §. qui habebat, ff. de bonor. possess. cõtra tabull.* ibi: *Filius incapax non obstat sequẽtibus in gradu, ac si mortuus fuisset.* Y se com prueua por la *l. pater filium*, vbi glo. *ff. de inofficios. testam.* &

& clarè conuincunt *Gregor. Lopez in l. 2. tit. 15. part. 2. glos. 19.* D. Molin. *lib. 1. cap. 9. num. 17. & 29. & lib. 3. cap. 13. nu. 15.* Mieres *de maiorat. 2. par. quæst. 3. num. 7.* Auendañ. *in l. 45. Taur. glos. 2. num. 9.* P. Molin. *disput. 624. num. 4.* Thesaur. *lib. 1. quæst. forens. num. 24.* Aeneas Robert. *lib. 3. rer. iudicatar. cap. 7.* Paz *de tenut. cap. 34. à n. 12. vsque ad* 38. & D. Larrea *decis. 51. num. 7.*

218 Vlteriùs, poque quando el fundador llama *varones por linea derecha masculina*, pone tres calidades; vna, que el successor aya de ser varon; otra, que aya de ser primogenito; y otra, que aya de proceder por linea masculina.

219 Con que siendo, como es preciso, que aya de ser varõ agnato, no cabe en discurso legal, que la primogenitnra se dexe de entender, respecto de los que tuuieren la misma calidad, para preceder, sin que pueda formar competencia la hembra, ni el varon de ella, aunque diga, que se halla en la linea derecha de succession; pues aunque estè en la linea de sustancia no tiene llamamiento, por no estar en la de calidad, q̃ solo atendiò el fundador, en que se halla primogenito el varon agnato mas cercano del vltimo possеedor, segùn su llamamiento especifico.

220 Y nunca puede ser admissible, que quando en vna disposicion se requieren muchas calidades, sino se cumplen todas ad vnguem, se dè lugar a que ninguno entre a succeder, *vt in dict. l. si hæredi plures, 8. de condit. instit.* con las demas que se han referido, y y ponderò *Castill. tom. 6. cap. 174. num.* 8. y Barbos. *dict.* 110. *nu.* 10.

221 Y los Autores, que en el llamamiento de varones que por linea derecha se dize, son de sentir, que solo se da prelacion a los varones eiusdem lineæ, respecto de las hembras, y que no induce exclusion.

Reconocen procùldubiò, que quando el fundador contemplò agnacion en el llamamiento, no es, ni puede ser possible, que la palabra *linea derecha* obre inclusion de varones, y hembras, sino solamente dè varones agnatos.

222 Y esto, y no lo contrario, es lo que defiende *D. Valenz. cons. 97.* adonde auiendo fundado, que el llamamiento de varones por linea derecha, solo inducia prelacion, respecto de las hembras eiusdem lineæ, admite, y reconoce en el *num.* 167. totalmente lo contrario, quãdo se hallã puestas, y añadidas juntamente las palabras *linea derecha de varones*, q es lo mismo, q̃ *linea derecha masculina*, ibi: *Et est multũ ponderandum, quòd institutores, nec dicunt, nec vocant masculos de linea, vel per lineam masculinam, sed simpli-*

citer masculos per lineam directam, extendentes non intellexisse lineam directam vnius masculi in alterum, sed illam, quæ procederat à filio maiori d. D. Elisabeth.

223 De manera, que està tan lexos que el *señor Valenç. in cons. citato*, pueda sufragar al Marques de san Roman, que antes sin genero de duda retorquetur in eius præiuditium, pues entendio, y defendio expressamente, que quando el llamamiento era de linea recta vnius masculi in alterum masculum, estaua significado, no por conjeturas, sino claramente el concepto de agnacion, y en el *num.* 171. lo distinguio con toda claridad, poniendo la diferencia que ay, y se deue considerar, entre estos dos generos de llamamientos, ibi: *Et differentia quæ versatur in eo quod vocauerim masculos per lineam directam* (que es el caso en que escriuia) *à casu quo vocassem lineam directam masculorum, colligitur bene ex eo, quod tradit Paris. cons. 22. num. 45. volum.* 3. Paul. Aemil. *decis. Rotæ* 16. *num.* 4. *part. 2. quatenus loquitur de verbo per lineam masculinam iuncto, §. cæterum inst. de legitim. agnat. success.* ibi: *Per virilem sexum descendentes, Burg. de Paz cons. 29. num. 23. & seqq. & ex aduersitate, quam habet vnus modus loquendi ab alio, colligitur diuersitas in essentia, argument. l. si idem. C. de codicill. &c.*

224 Lo mismo sustenta, y reconoce *Castill. cap.* 138. *num.* 18. donde auiendo fundado, *ex cons. 32. num. 3. lib. 1. Simon de Pratis*, y con Stephan. Federic. *de qualitatib. contract. cap.* 19. *num.* 26. que por el llamamiento de varones, per lineam rectam, solo se podia dar prelacion dellos respecto de las hembras, eiusdem lineæ, & gradus, assienta, y defiende en el *vers. Denique hæc eadem pars*, que si con el llamamiento por linea derecha concurriere otra calidad expressada por el fundador, se ha de estar a ella precissamente, ibi: *Ergo ex vi ipsa expressionis lineæ rectæ cognatus, seu fœmina de linea recta censetur admissa, seu ad successionem inuitata, vbi aliud expressum, aut specifice cautum non est.*

225 Y este mismo caso es, el en que hablaron los *Additionad. ad D. Molin. lib. 3. cap. 5. num. 71. vers. Quod fortiùs*, donde dixeron, *quòd fortius asseuerandum est, vocatis masculis per lineam rectam, quorum vocatio ad exclusionem fœminarum non censetur* (en lo impresso no està el adueruio, *non*; pero se deue suplir, segun lo que dizen adelante,) *& ratio est, quia masculus ex alia linea, non dicitur de linea recta; immo potiùs de obliqua, & inflexa, &c.* iuncto, vers. *Et hinc est*, ibi: *Vndè vocatio masculorum hoc modo facta, non intelligitur ad exclusionem fœminarum, sed ad prælationem masculo-*

lo-

lorum in eadem linea, & gradu ex adductis supra, y el ſentido es el que no diſputamos, porque nueſtro llamamiento es *de varones por linea derecha maſculina*, en que no puede auer duda, que el concepto es de rigurosa agnacion, por la diferencia grande, que ay de varones por *linea derecha* ſimpliciter, ò quando ſe le añade la palabra *maſculina*, vt idem DD. animaduertunt.

226 Y no nos embaraça la alegacion de *Cabreros de metu lib. 2. cap. 9. num.* 13. 14. *& ſeqq.* porque aunque dize *in dict. num.* 14. *quòd maioratus reſpectiuus agnationis, non eſt compatibilis cum linea directa, immo non poteſt eſſe res magis repugnans: agnatio enim non habet lineam, ſed ad ſuam conſeruationem neceſſum eſt tranſlineare, & tranſire de vna ad aliam.*

227 Es de aduertir, que para que paſſe lo que dize eſte Autor, es preciſſo entenderlo como auemos dicho, pues no ſe puede dudar, bien dudado, que los agnatos deſcendientes de vno eſtan en ſu linea derecha de ſuccesſion, y aunque no dexando varon agnato el vltimo poſſeedor, ha de buſcarſe de tranſverſal agnato mas cercano (ſegun ſu llamamiento eſpecifico) el qual, aunq̃ no ſe dira de la linea derecha dèl, no por eſſo dexarà de eſtar en la linea derecha de calidad, conſtituida por el aſcendiente comun (vt dictum reliquimus,) y querer perſuadir lo contrario, es oponerſe a la mẽte expreſſa del fundador, ibi: *Y deſcendientes por linea derecha, y maſculina*, y a la diſpoſicion de derecho, que reconoce la dicha linea de calidad en los agnatos, y que haſta que eſtà ſe fenezca, y aya extinguido, no ay penſar, que ay hembras, ni varones dellas, *ex dict. §. item vetuſtas*, ibi: *Poſt agnatorum lineam*, con el lugar de *Caſtill. dict. cap.* 93. *n.* 20. *verſ. Cum ſit formata linea de maſculo in maſculum*, con lo demas que queda apuntado.

228 Vltrà de que *Cabreros* en el dicho *num.* 13. donde comẽçò el diſcurſo, ſolo habla de llamamiento de deſcendientes por linea derecha, ſin la palabra *maſculina*, con q̃ no fue neceſſario aplicar lo que dize en el *num.* 14.

229 Ni el *conſ.* 73. *de Bellon.* ni la *deciſ.* 16. *de Mario Cutell.* ni el aſſerto *conſil. de Suelues*, y demas doctrinas de las que la parte contraria ſe vale, y ha procurado componer grande aparato aunque inutil.

Se pueden entender, ni aplicar contra el diſcurſo tan legitimo, que aqui ſe lleua; y ſi ſe leen entera, y atentamente, tomando (como ſe deue tomar) la ſignificacion ab vniuerſo, ſe hallarà, que aſſiſten a nueſtro intento: quanto mas que nunca pudiera, ni podrà

otro

otro alguno ser defensible, ni inclinar el juizio à lo contrario, en los terminos, en que estamos de conseruar agnacion, manifestada por las clausulas; no solo sub intellecta, y por conjeturas, sino tan clara, y expressamente (segun por ellas consta, & indubitabiliter per nos fundatum existit) à lo qual, y no a otro sentir (quidquid reclamet la parte del Marques de San Roman) se reduce, lo que en el punto resoluiò el *señor Molina lib. 3. c. 5. n. 71.* en cuyo versiculo final concluye con las palabras siguientes: *Quòd nisi ex alijs vocationibus, seu coniecturis, aut ex ratione conseruandæ agnationis expressa, vel sub intellecta aliud comprehendatur.*

230 Y se comprueua, con que en lo dispositiuo, y condicional del llamamiento especifico, de los hijos, y descendientes varones del otro hijo varon de Pedro Aluarez primer llamado, no se contentò el fundador con auer dicho, *despues del finamienco dèl, descendientes varones,* sino que en lo immediato subsiguiente, porque no huuiesse alguna duda, ni se llegasse a pensar, que auia comprehendido hembras, ò varones dellas, en las dichas palabras *descendientes varones,* boluiò a dezir, y repetir segunda vez, pero no simpliciter, *descendientes varones*, sino con la calidad *masculina*, totalmente exclusiua dellas, y dellos, agnationi videlicèt prospiciẽdo, ibi: *E descendientes por linea derecha, y masculina, legitima, y natural,* que es lo que aliud agens scriptum reliquit Vlpian. *in l. 1. § sed sciendũ, vers. Ego puto, ff. de ædilit. edict.* ibi: *Tollendæ dubitationis gratia bis idem dixisse, nequa dubitatio superesset.*

231 Y lo que carece de toda objeccion, y replica es, que auiẽdo el dicho fundador en la clausula 11. llamado por primer successor a D. Pedro Aluarez Ossorio su hijo mayor, y despues dèl su hijo, o nieto, y a sus descendientes varones, con la calidad de linea derecha masculina, y en la clausula 12. llamado despues de ellos, al otro hijo del dicho D. Pedro Aluarez primero siguiente varon, y despues dèl sus descendientes varones por linea derecha, y masculina, y dicho que despues dellos se entẽdiesse lo mismo de los otros hijos del dicho Pedro Aluarez, varones legitimos, y naturales, y los descendientes dellos legitimos, y naturales, y descendientes por linea derecha, y masculina.

232 Quando considerò fenecidos, y acabados todos los dichos varones, descendientes por linea derecha, y masculina, auiendolos puesto en condicion en la clausula 13. con la mismacalidad, y por linea derecha, y masculina.

233 Passò a dar llamamiento directiuo (como queda pon-

de-

derado supra) a la hija mayor legitima, y natural del dicho Pedro Aluarez Ossorio, y despues della a sus descendientes varones por linea derecha, legitima, y natural, como consta por la dicha clausula 13. ibi: *E si tales fijos varones, legitimos, y naturales, ò de ellos descendientes varones legitimos, y naturales no ouiere, ò en caso que aya, despues dellos, ò el descendiente, ò descendientes dellos varones mayores, legitimos, y naturales, y por linea derecha masculina*, prosigue: *Que lo aya la fija mayor, legitima, y natural del dicho Pedro Aluarez Ossorio mi fijo, y despues del finamiento della, que aya el dicho mayorazgo las della descendientes varones, mayores de edad legitimos, y naturales; y descendientes por linea derecha, legitima, y natural*, y esto mismo expressò en las demas hijas del dicho Pedro Aluarez.

234 En que se pondera el lenguage diferente, y diuersidad de palabras de los llamamientos de los varones de varones de los hijos varones del dicho Pedro Aluarez; pues por palabras tan expressas dixo, y repitiò, que fuessen descendientes varones por linea derecha, y masculina. Y en el llamamiento de las fijas, y fijos varones dellas en la clausula 13. ni en la 14. (adonde tratò este llamamiento) no puso, ni dixo la dicha calidad masculina, sino solo simpliciter por linea derecha legitima, y natural.

235 Clara demonstracion, de que en los llamamientos precedentes, *de los dichos varones por linea derecha, y masculina*, no quedaron comprehendidas las hembras, ni varon alguno descendiente dellas; pues en el fin *de la dicha clausula* 13. les diò llamamiento tan diferente, separado, y discretiuo sin añadir la dicha palabra *masculina*, antes para constituir diferencia dixo: *POR LINEA DERECHA*: de la diuersidad de las palabras, se arguye la que quiso, y puso respectiuè in sensu, & in verbis, de los dichos llamamientos, *argumento text. in l. si idem, C. de codicill.* & comprobatur *ex l. cohared. §. qui discretas, ff. de vulgar. & l. cum in testament. §. quoties, ff. de heredib. inst.* glos. *in Clement. 1. verb. Masculinam, de pœnis*, cum ad intentum eleganter ponderatis per *Bald. in l. in multis, ff. de statu hominum.*

236 Y en propios terminos de la misma especie de este pleito lo resueluen communiter

Anton. Gabriel *lib. 6. comm. concl. tit. de verb. significat. conclus. 6. num. 57.* adonde, aun en caso mas apretado, en que los llamamientos precedentes de varones, pudieran aliquo modo ser comprehensiuos de hembras, y varones de ellas, si ellas, y ellos tuuiessen

sen mas adelante llamamiẽto discretiuo de por si, cõ diferente lengage, y formula de palabras, de el de los varones, que precedieron; sintio, nunca se podra defender per legitimos tramites, que lo masculino, que antecediò, pudiesse incluir las hembras, y varones dellas, sino que cada llamamiento ha de correr con su discretiua, y especial disposicion, ibi: *Si lex, vel alia dispositio, quæ aliàs continere posset fœmeninum sub masculino, loquatur discretiuè, id est, DE PER SE IN MASCVLINO, ET DE PER SE IN FÆMENINO, TVNC ENIM MASCVLINVM NON CONCIPIT FÆMENINVM*, y dà la razon, ibi: *Ex quo expressum facit cessare tacitum, l. si ita, ff. de liber. & post. l. clemens Patronus, ff. de hæredib. instituend.* y prosigue alegando otras muchas doctrinas concordantes.

237 Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. p. 6. glos. verb.* Mugeres, *colum. 7. vers. Secundo præmittendum*, adõde puso la question, de si en vna misma disposicion, despues del llamamiento de varones, llamasse el fundador de por si las hembras a falta de varones, con palabras de llamamiento diferente, y discretiuo, ibi: *Si in eadem dispositione, post vocationem masculorum, vocet fœminas in defectum masculorum, vt est casus singularis in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredib. suis*, la resuelue muy en nuestro fauor el versiculo siguiente, que comiença: *Præterea*, ibi: *Quandò disponens discretiue, de per se de masculis, & de per se de fœminis, numquam masculinum concipit fœmeninum*, añadiendo, q esto se ha de de fender, y dezir, no solo quando por palabras expressas se constituyò lo discretiuo, y diferente de los dichos llamamiento, sino que huuiesse apariencia por otras conjeturas, y por las clausulas de la misma disposicion, auer sido esta la mente del disponente, cerca del llamamiento de los varones, y conseruacion de su agnacion; porque lo que en tal caso se colige por conjeturas, se deue, y ha de tener por expresso, ibi: *Idemque dicendum est, etsi non ita exprese, sed ex alijs coniecturis, & clausulis, & dispositionibus apparet, hanc fuisse mentẽ disponentis, circa vocationem masculorum, & conseruationem suæ agnationis, quod enim colligitur ex talibus coniecturis, pro expresso habetur.* Y en el versic. *Et adest*, que precede al dicho *vers. Præterea*, entrò, para mayor claridad, poniendo la razon deste discurso, ibi: *Et adest manifesta ratio ad hoc enim segregantur masculi à fœminis, & de masculis fit specialis dispositio, vt & ipsi præferantur, quocumque sint gradu, & in eis conseruetur agnatio.*

238 Y el señor *Molina lib. 3. cap. 5. num. 55.* adonde puso esto

mis-

mismo por decima conclusion, ibi: *Decima conclusio, quòd quoties in materia fœminarum exclusiua, maioratus institutor discretiuè de masculis, & fœminis disposuit, masculos nomine filiorum, fœminas vero nomine filiarum appellans; verbum filiorum, non ad filias fœminas, sed solum ad filios masculos referendum erit, etsi qualitas masculinitatis adiecta non fuerit*, y prosigue alegando otros muchos id ipsum tenentes.

239 Et conducunt aptissimè tradita per *Vincent. Fussar. de substitut. quæst. 385. num. 32.* que comiença: *Declaratur quartò, locum non habere, quandò testator discretiue de masculis, & fœminis fuit loquutus.*

240 Y sintiò lo mismo la *Rota decis. 374. par. 1. diuers.* & apud Cæsar Barc. *decis. 8. num* 8. sin otras doctrinas muy peculiares que refieren los *Addit. ad D. Molin. dict. cap 5. num. 55.*

241 Ni perjudica, auer hecho mencion de hembras, en el discurso de la disposicion, y que auiendola, se destruye el concepto de la aguacion.

242 Porque fue, como dicho es, en llamamiento discretiuo, y separado, que solo puede obrar intra limites suæ vocationis, auiẽdo llegado el caso de faltar todos los varones agnatos de los llamamientos precedentes, que dexamos aduertidos, que todos fueron, y son de agnacion rigurosa con limitacion de todos, antes de las hẽbras, segun que en este propio caso lo assentò, y resoluio el *señor Molin. lib. 3. dict. cap. 5. num. 9. vers. Non enim hoc alia ratione, quam conseruationis agnationis verisimiliter fieri potuit*, adonde los Addit. juntaron grande numero de Autores para lo mismo, & est notissimum in iure.

243 Y vltimamente en vn Cauallero de Casa, y Sangre tan ilustre, y de lo mas calificado del Reyno, como es notorio, y lo afirma el señor Rey Don Iuan el Segundo en la aprobacion del mayorazgo que fundò; no es creible, ni de presumir, que dexasse, por natural afecto, de querer conseruar su agnacion; porque los tales, y quanto mas nobles, son siempre muy ambiciosos de semejante honor, que es lo que notò el Philosoph. *lib. 2. Rethoricorum*, 15. subdens, *nobilis, & multò magis nobiliores sunt honoris ambitiosissimi*, a quien alijs multis adductis refiere, y sigue *Casanate cons. 45. num. 137.* ibi: *Et non est hoc de illustrissimo Comite, & natura, & dignitate, & moribus nobilissimo, vllatenùs credibile, nobiles enim naturaliter, & nobiliores, multò magis sunt honoris ambitiosissimi*, y es biẽ del punto el consejo celebre de *Vlderico Zasio 2. n. 13.*

.lib

lib. 1. ibi: *Testator vir nobilis, clariusque fama, & nomine, naturali impulsu nihil magis desiderasse, credendus est, quàm suæ familiæ, & progeniei fauore.*

244 Y que esta sea conjetura grande, para que se entienda auer querido conseruar agnacion, y que no solamente procede en fundador nobilissimo, sino aun en los que no lo son, lo notò en terminos *Mantica de coniectur. lib. 6. titul. 15. num.* 1. que comiença: *Quilibet autem præsumitur, appetere honorem, & incrementum dignitatis suæ agnationis*: y prosigue con las palabras siguientes: *Et omnes quidem etiam ignobiles cupiunt suam agnationem conseruare, Boer. decis. 204. num. 31. Vnde multò magis vir nobilis, & fama, & nomine clarius, naturali impulsu nihil magis desiderasse, credendus est, quã suæ familiæ fauore*, Andræas Campanus *in tract. de fideicommisso masculino, siue de memoria nobilium in familijs conseruanda, art. 1. primæ inscriptionis, num. 25. vers. Quia primogenium est ornamentum, & conseruatio familiæ.* Mar. Giurb. *de succes. fœud. cap.* 118. §. 1. *glos.* 8. *à num.* 1. *ad* 5. & 7. vbi probat, quod Reipublicæ interst familias conseruari pro primogenia, quæ sunt inducta ad conseruationem dignitatis, nominis gloriam, & honorem agnationis.

245 Y en disposicion irregular (como la presente) nadie puede dudar de esta mayor afeccion de vn fundador varon, tan ilustre y noble, erga masculos agnatos, quàm erga cognatos, siquidem in quocumque masculo fundatore regulare est, vt magis diligat agnatos, quam cognatos. Y aunque huuiera alguna duda, se ha de pronunciar en esta competencia, por el varon agnato contra el cognato.

246 Como en estos propios terminos lo afirman, y defienden.

Mier. *de maioratib. 2. part. quæst. 6. num.* 449. ibi: *In dubio, est pronuntiandum pro agnatis secundùm Bolognin. in cons. 69. Neuiz. in silua nuptial. lib. 6. quomodo iudicandum pro communi opinione, num. 47. pag. 582.*

Casanate *cons. 15. num.* 34. ibi: D. *Martinus, & fratres, & eorum descendentes masculi erant de agnatione, & nomine, & familia testatoris, per quos naturaliter, & sine fictione poterat antiqui generis decus, & agnatio conseruari; sed per fœminas, & earum descendentes non poterat.*

Et vberrimè *Fussar. de subst. quæst. 404. num.* 9. ibi: *Quandò concurreret masculus ex masculo, & masculus ex fœmina, quia masculus*

lus ex masculo erit præferendus, vbi alios plures DD. commemorat.

247 Maximè, que Iuan Aluarez Osorio, no solo mostrò impulso, y la afeccion predicta, de querer conseruar su agnacion rigurosa, en los primeros llamamientos, que hizo de Pedro su hijo mayor primer llamado, y de sus hijos, y descendientes varones por linea masculina, y de los demas hijos varones dèl, de la misma calidad masculina,

248 Sino tambien de los otros hijos varones del otro hijo primer llamado, descendientes por linea masculina successiuamente, de grado en grado sin interposicion de hembra, ni varon della.

249 Y aunque despues de fenecidos todos estos varones agnatos, llamò en la clausula 13. y 14. a las hijas del dicho Pedro, y varones descendientes dellas, cuyo llamamiento fue tan discretiuo, y por particular afeccion, sin auer llamado otra alguna hembra antes ni despues, ni hecho mencion della (y lo que mas es, teniendo, como tenia el dicho Iuan Aluarez tres hijas, Sancha, Beatriz Aluarez, y Ines Osorio, en el arbol, n. 6. 7. y 8. en el discurso de tantas clausulas, y llamamientos quando los considerò extinguidos,

250 Boluiò a reintegrar la agnacion con manifestissimo afecto en los hermanos varones del dicho Pedro Aluarez Osorio, y en sus descendientes varones, con la misma calidad de linea derecha masculina, segun, y como lo auia dicho, y dispuesto en los hijos, y descendientes varones del dicho Pedro Aluarez Osorio.

251 Y fenecidos estos, passò a llamamientos genericos de varones parientes suyos, y de su padre, mas cercanos, y en sus descendientes varones, con la dicha calidad de linea derecha masculina, segun, y como lo dexaua dispuesto en los hijos varones, y descendientes varones del dicho Pedro Aluarez su hijo.

252 Y no contẽto cõ esto, aunq̃ entre los demas sus hijos llamò a Pedro Osorio su hijo, que dixo ser de ganancia, y despues dèl a sus hijos varones, y descendientes dellos, fue continuando la misma agnacion, expressando la dicha calidad de varones, y descendiẽtes de varones por linea derecha masculina, que no fue llamar simpliciter al hijo natural, sino cõ la dicha calidad agnaticia, que tambien pudo continuar en el natural, y descendientes varones dèl: sin que para lo contrario se nos aya dado excepcion, ni limitacion alguna que lo prohiba, vt aliàs dicitur *in cap. quoniam, de coniug. leprosor.* ibi: *Nulla in hoc casu exceptio reperitur*.

Con que el articulo de la agnacion queda fortalecido por todas partes, y satisfechas claramente las objecciones contrarias.

ARTICVLO QVARTO.

Sobre la agregacion de la Ciudad de Astorga, y su Marquesado.

253 Y aunque el Conde de Altamira no pretende la succesiõ de Astorga, y su Marquesado, por la persona de Aluaro, primer Marques de Astorga, ni por bienes suyos;

Es claro su derecho, porque le deriua del señor Rey Don Enrique el IV. el qual en 16 de Iulio del año de 1465. le hizo donacion de la dicha Ciudad con todo su pertenecido, atributos, pechos, rentas, y derechos, segun mas por extenso se contiene en la carta y escritura de la dicha merced;

Que fue con calidad expressa de mayorazgo, non simpliciter, & regulariter, sino que precisamente huuiesse de andar vnido, anexo, y agregado al de Don Pedro Aluarez Ossorio su padre, y Iuan Aluarez Ossorio su abuelo, gouernãdose por su forma, y clausulas auiendolas para ello por incorporadas en la misma merced, ibi: *E lo ayades como bien meresciente, y que sea de vuestro mayorazgo, è anexo a aquel, que a vos quedò del dicho Conde vuestro padre, y vuestro abuelo, y segun, y por la forma, y con las clausulas, y firmezas del, que he aqui por incorporadas.*

254 De que resultan para nuestro intento dos conclusiones innegables.

Vna, que el señor Rey Don Enrique fue quien dexò, y agregò la Ciudad de Astorga, y su Marquesado al mayorazgo, que quedò de Pedro, y de Iuan Aluarez Ossorio su padre, y abuelo del dicho Aluaro, primero Marques de Astorga (que fue el que fundò Iuan Aluarez Ossorio) sin que huuiesse otro alguno, a que se pueda referir, como latamente queda probado en el discurso deste papel.

Otra, que mediante la agregacion hecha por el señor Rey Don Enrique, vinieron a quedar, y quedaron Astorga, y su Marquesado taliter vnidos, è incorporados en el mayorazgo, q̃ en 15. de Agosto del año de 1417. auia fundado el dicho Iuan Aluarez Ossorio; que no se pueden desvnir, ni separar dèl; sino que todo ha de andar junto, por ser vn mismo mayorazgo, lo que se agregò, y aquel, a quien fue agregado, y siendo, como es este de agnacion rigurosa, se ha de succeder en aquel igualmente con las propias leyes, y condiciones, segun lo dispuso el mismo donador, ibi: *Por la forma, y cõ*

las

las clausulas, y firmezas del, que he aqui por incorporadas. Y es lo mismo, que si todas ellas las huuiera insertado de verbo ad verbũ, vt in *l. ædiles, §. loquuntur, ff. de ædilit. edict.* ibi: *Quidquid igitur illic diximus, hunc erit transferendum,* cum vulgatis.

255 Et sunt aperta alia iuris testimonia, *in l. in rem, §. item si quæcumque,* vbi Bal. *ff. de rei vindicat.* cum aliis congestis per *D. Molin. lib. 1. cap. 26. num. 3.* Mieres *de maiorat. 3. part. quæst. 8. num. 2. & seqq. & num. 22. vltimæ impressionis,* Ioan. Garcia *de expensis, cap. 22. num 5. 6. 22. & 23.* Auendañ. *in l. 45. Taur. glos. 1. num. 5. & in l. 46. glos. 7.* Alter. Molin. *de iust. & iur. tom. 3. disput. 642. cum duabus seqq.* quos refert, & sequitur *Castill. lib. 3. controuers. cap. 10. ex num. 10 & nu. 16.* qui omnes loquuntur in hac specie vnionis, & aggregationis.

256 Sin que se puedan diferenciar en cosa alguna, *iuxta l. rerum mixtura, ff. de vsucapio.* cum similibus adductis à *Gutierrez, Canonicar. quæst. lib. 2. cap. 21. num. 101.* y Carleual. *de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 3. sub num. 26.*

257 Por ser, como es, tan fuerte, è indisoluble el efecto de la vnion, estante la qual, vbi vna Ecclesia vnitur alteri, pereunt iura propria, & sumit naturam, qualitates, & priuilegia illius, cui facta est vnio, *glos. in cap. & temporis,* verb. *Vnire 16. quæst. 1.* Y como dizen los Romanos: *Eficitur prædium illius,* vt apud *Gonzalez ad reg. 8. Cancellar. glos. 5. §. 7. num. 2. cum sequentib.* vbi num. 5. dicit: *Illud, quod efficitur prædium alterius,* y Nicol. Garc, *de benefic. part. 12. cap. 2. num. 12. & 13.* vbi tuetur, *quod confunditur, & efficitur vna masa, & vnum corpus.*

258 Y si bien la parte contraria no puede negar este discurso, como tan legitimo,

Hechò su Abogado por otro lado, a su parecer releuante, (sed absque vllo iuris fundamento) haziendo la replica siguiente.

REPLICA.

259 Lo primero, que el señor Rey Don Enrique diò en la misma merced facultad al dicho Don Aluaro, para poder hazer mayorazgo, y que le hizo por clausula de su testamento, y se ha de entender auer sido, y ser regular.

260 Lo segundo, que las palabras de la merced del señor Rey Don Enrique, en que hizo la agregacion de Astorga, no fue al mayorazgo, que fundò el dicho Iuan Aluarez Osorio, sino al Con

dado

dado de Trastamara, que tenia Pedro Aluarez Osforio su padre, y que este es regular, y ordinario.

RESPVESTA.

261 Quanto a lo primero se responde dupliciter.

Lo vno, negando el assumpto, de que el señor Rey Don Enrique diesse, ni huuiesse dado facultad al dicho Don Aluaro, para que hiziesse, y fundasse mayorazgo alguno de nueuo de la Ciudad, y Marquesado de Astorga, pues en la misma donacion, y merced lo diò su Mageſtad por de mayorazgo, y agregacion precisa, del q quedò del padre, y abuelo del mismo Don Aluaro, segun consta de sus palabras, que como tan essenciales para este punto, boluemos a repetir: *E lo ayades como bien merescient e, y que sea de vuestro mayorazgo, e anexo a aquel, que a vos quedo del dicho Conde vuestro padre, y de vuestro abuelo, segun, y por la forma, y con las clausulas, y firmezas dèl, que he aqui por incorporadas.*

262 Adonde es de notar el verb. *Sit*, que con voluntad, y potestad puso en la oracion, ibi: *Y que sea de vuestro mayorazgo, è anexo a aquel, &c.* que por su legal significacion està demostrando disposicion perfecta, real, y substancial del mayorazgo, que con la vnion, y agregacion referida, lleuò, y quiso instituir, è instituyò proculdubio el señor Rey Don Enrique.

263 Vt satis vtiliter para todo genero de disposicion, defendunt, & declarant, ex vi, & proprietate prædicti verbi *Sit, glos. fin. in l. mercis appellatione, la 2. de verborum significat. & glos.* verb. *Voluit, in l. suos autem seruos 73. de legat. 3.* Otalora *de nobilit. 2. p. 3. part. cap. 4 fol. 95. nu. 2. vers. Quia verbum sum, es, fui, & in cap. 6. num. 3. vers. Son las essenciales de la propiedad*, Garcia *de nobilitat. glos. 1. num. 38.* Auendañ. satis ad rem *in l. 9. tit. 10. lib. 5. Recopilat.* que es de las donaciones, y mercedes que los Reyes han hecho, *nu. 9. vers. Verbum illud, sea*, Latinè *sit*, Ioseph. Sesse *decis. 230. num. 18.* ibi: *Verbũ (sea) Latinè* sit, *significat ipso iure, ex glos. in l. amissione, §. qui deficiunt, verb. Relegati, de Capt. & postlim. reuer.* Y prosigue en el fin del dicho numero, *pro opinione Bartoli, de rescriptis*, que hablò en las cartas, prescriptos, y disposiciones de los Reyes, vsando del mismo verbo *Sit*, Tiraquel. *in l. si vnquàm, verb. Reuertatur C. de reuocand. donat. num. 180.* que comiença: *Sexagesimo fallit in verbo sit*, Ioseph. Alderete *in allegat. pro omnimoda regularium exemptione, part. 1. cap. 5. num. 1.* Suarez *de legib. lib. 5. cap. 6. num.*

28.& alios quàm plures retulit *August. Barbos.* en la diccion *Sit.*

264 Y esta conclusion procede con operaciõ mas fuerte, quãdo el dicho verbo subiunctiuo *sea* se juntò con otro verbo, ò disposicion de tiempo preterito, *Tiraquel. vbi proximè, num.* 184. Moneta *in tract. de distribut. quotidianis,* 3. *part. quæst.* 7. *num.* 32. que comiença: *Sine vlla dubitatione procedit, vbi verbum* Sit *iungatur, &c.* Y mas copiosamente *Farinac. en el* 2. *tom. de sus fragmenmentos,* verb. *Lex, num.* 142. *vers. Præsertim hanc conclusionem procedere.*

265 Que es lo mismo, que se halla escrito en la dicha merced, ibi: *Y que sea de vuestro mayorazgo, y anexo a aquel, que vos quedò del dicho Conde vuestro padre, y de vuestro abuelo, y segun, y por la firmeza, y con las clausulas, y firmezas dèl, que he aqui por incorporadas,* adonde el verbo *quedò*, y la disposiciõ de mayorazgo, a que se hizo la agregacion, todo es de tiempo preterito. Quanto mas que por palabras decisiuas de tiempo preterito, lo dexò determinado en la dicha merced, ibi: *Al dicho mayorazgo que tenedes, y al que yo vos otorgo.*

Con que claramente se manifiesta, auer quedado perfecta la disposicion de mayorazgo, que el señor Rey Don Enrique hizo de la donacion, y merced de Astorga, y su Marquesado, que eran bienes propios de la Corona Real.

266 Y si bien vsò de la palabra *mayorazgo*, no se quedò alli, sino que hizo oracion, y disposicion perfecta, para que fuesse mayorazgo, con agregacion, y vnion precisa, al que el dicho Don Aluaro tenia, y posseia del dicho su padre, y abuelo, y corriesse, segun sus clausulas; y siendo, como es, de rigurosa agnacion, ha de seguir su naturaleza, y llamamientos agnatiuos, sin que se dè lugar a obseruacion alguna regular, vt abundè dictum reliquimus.

267 Ni fue de contrario sentir el dicho Aluaro Perez Ossorio, en el testamento, que parece auer otorgado en primero de Octubre de 1469. en quanto dixo en la clausula 2. *E mando al mi mayorazgo de mi Marquesado de Astorga, con el mi Cõdado de Trastamara, con el mi Condado de Villalobos, è con todo lo al anexo, y perteneciente a èl, con las mismas Villas de Valderas, è de Roales, e Baldesconcillo, è Fuentes de Ropel, è Valdonquillo, è la mi Villa de Castro-Verde, è Vecilla de Valdaradue, que sea todo mayorazgo de mi fijo Don Pedro.*

268 Porque auer dicho, que sea todo mayorazgo, no es auerle instituido, ni hecho de nueuo, sino seguir el que estaua hecho

tantos años antes, desde 25. de Agosto de 1417. por el dicho Iuan Aluarez Osforio vnico fundador, y despues aprouado por el señor Rey Don Enrique el IV. en la merced de Astorga, como queda ponderado.

Immo, que aunque quisiera hazerle de nueuo, no pudiera en perjuizio del ya fundado, ni tuuo facultad para ello, porque la que le diò el dicho señor Rey Don Enrique, no fue para hazer nueuo mayorazgo, ex suprà dictis, y por el tenor de la dicha merced.

269 Y assi faltò omnino en el dicho Aluaro Perez, no solo potestad, sino voluntad que son los dos requisitos, que auian de interuenir para su validacion, y perfeccion, *vt in cap. extirpandæ, §. qui verò, de præbend.* ibi: *Vellim, & possim, & in l. multum interst, C. si quis alteri, vel sibi,* cum adductis *à D. Molina lib. 1. cap. 24. num.* 24. ibi: *Cum omnis actus ex voluntate, & potestate perficiatur, & quodlibet eorũ, quod in actu deficiat, operetur eiusdem corruptionẽ.*

270 Y la facultad, que le diò, solo suena, auer sido para mudar, y dar nueua forma de clausulas, y llamamientos, y esto condicionalmente, si el dicho Aluaro quisiesse, y le pluguiesse de hazerlo, vt constat, ibi: *E si a vos pluguiere dar otra forma al dicho mayorazgo, que tenedes, y al que yo vos otorgo de la dicha Ciudad, con lo susodicho, ò qualquier dellos, que lo podades fazer, y fagades, para que despues de vuestros dias quede, y pertenezca todo, ò la parte que vos quisieredes, &c.* Y prosigue: *E que aya, e torne el dicho mayorazgo, ò mayorazgos por las lineas, y grados, successiones, y con los vinculos, y condiciones, modos, y instituciones, y sostituciones, y restituciones, y sumissiones, y cargos, que vos quisieredes, y ordenaredes, &c.*

271 Y no vsò desta facultad (siendo tan preciso que vsasse de ella) ni quiso en su aceptacion expressa declarar su voluntad, ni ordenar, hazer, ni disponer nueua forma, ni alterar llamamientos, y condiciones, sino que dexò todo lo precedente en su firmeça, y dentro de los limites del mayorazgo, a que quedò agregado el de Astorga, y su Marquesado, que fue el que fundò Iuan Aluarez Osforio; pues solo dixo: *Que sea todo mayorazgo de mi fijo Don Pedro,* sin acordarse de facultad, ni auer vsado della, ni hecho menciõ alguna de que la tuuiesse para alterar, ordenar, ni disponer cosa alguna en contrario del dicho mayorazgo de Astorga, que perfectamẽte dexò instituido, y fundado el señor Rey D. Enrique cõ agregaciõ expressa al mayorazgo de Pedro, y Iuã Aluarez, padre, y abuelo de Don Aluaro, que es el que entonces gozaua el dicho mayorazgo, fundado en 25. de Agosto de 1417. por el dicho Iuan Aluarez supra sæpius repetitum existit.)

Y

272 Y aunque el *señor Molina libr. 2. cap. 7. num. 69.* dixesse, que quando vno tuuo facultad para hazer mayorazgo; si llegò a instituirle, serà valido, quamuis in eius institutione non profiteatur expressè vti regia facultate.

273 Es caso muy diferente del nuestro, porque aquello procede, quando præcesit regia facultas concessa simpliciter, para hazer mayorazgo, a diferencia de quando se diò facultad non simpliciter, sino calificadamente, & vim conditionis para hazer, alterar, ordenar, y disponer en oposito, y con reuocacion de lo primeramente dispuesto en vn mayorazgo tan perfectamente fundado en agregacion de otro que contiene clausulas, y condiciones tan agnaticias, y contrarias de regular, ò nada masculinidad; como aqui se deue reconocer: en q̃ no puede influir lo tacito, que se pretẽde inferir de las dichas palabras: *Que sea todo mayorazgo de mi fija Don Pedro*, sino precisa, y necessariamente auia de auer expressado el dicho Aluaro, que vsaua de la facultad, que se le auia concedido, y en virtud della passar mas adelante, haziendo, y ordenando, no en fuerça de disposicion tacita (sino expressa) reuocacion de los llamamientos de rigurosa aguacion, que contenia, y contiene el mayorazgo de Iuan Aluarez Ossorio, a que fue agregada la Ciudad de Astorga, y su Marquesado; siquidem, nada de esto ordenò, hizo, alterò, ni dispuso, por ningun genero de palabras.

274 Y dar lugar a lo contrario, seria inferir de lo tacito, otro tacito; esto es, presumir por vna parte, que Don Aluaro aya vsado tacitamente de la dicha facultad; y por otra inferir ansimismo, en fuerça de presumpcion tacita, que reuocò, y alterò la expressa de los dichos llamamientos, y clausulas de agnacion del mayorazgo del dicho Iuan Aluarez, a que fue agregado el de Astorga, contra iura notissima, quæ docent, tacitum non posse producere aliud tacitum, vt in simili cumularunt *Tiber. Decian. cons. 49. num. 50. lib. 1.* Cardin. Tusch. *lit. T. conclus. 10. per totam*, cum pluribus alijs adductis per *Barbos. in axiomate 218. num. 7.*

275 A fortiori, quando agitur de annullando, reformando, vel alterando aliquem actum, que perfecta, y expressamente auia precedido de tan irregular disposicion en la forma dicha, y ponderada, que es lo que afirmò *Barbos. dicto axiomate 218. num. 4.* por doctrina de *Alexand.* y del Cardenal *Domin. Tusch. lit. T. conclus. 7. num. 35. y 36.* adonde defiende, que reiecto lo tacito, se ha de estar a lo expresso, que precediò, *vers. quando agitur de anullando actu*, y es lo que refiere, y sigue *Menoch. lib. 4. præsumpt. 40. num. 10.*

Quan-

276 Quanto mas, que en propios terminos està resuelto mirabiliter, auerse de vsar expressamente de la dicha facultad, y hazerse en su disposicion, y ordenamiento formal, alioquin, no la haziendo con derogacion de las dichas clausulas, quedaran en su fuerça, y vigor, no obstante lo tacito subsequuto, vt videre est.

277 Apud *Casanat. consf. 37. num. 27.* adonde disputando este mismo punto, aconseja, y resueue lo que se sigue: *Inde hæc verba cùm habent sensum, vt si disponat hoc, possit facere, non obstantibus vinculis, si verò non disponat, & sic facultate concessa non vtatur, facultas expiret, & vincula subsistant, & in suo robore maneat.*

278 Petrus Surd. *consf.* 384. *num.* 10. vbi refiriendo *à Natta consf.* 504. *num* 2. y a Cephalo *consf.* 525. *num*, 21. dicit: *Talem promissionem non operari, quandò is, qui poterat, non est vsus, quamuis itaque D. Obertus posset fœuda hæc sororibus relinquere, quia tamen non reliquit, non est in consideratione facultas, seu potestas illi concessa, QVÆ NON FVIT PERDVCTA AD ACTVM, & multa fieri possunt, quæ non fiunt.*

279 Y vltimamente *Gratian. discept. forensf.* 1. *tom. cap.* 50. *nu.* 23. ibi: *Et minus sufficeret illa generalis institutio, quandò quis haberet facultatem nominandi, ita, vt non facta nominatione, intelligatur nominatus Titius, tunc enim requiritur specifica nominatio ad excludendum illum, qui aliàs veniret, non obstante nominatione, nec enim censetur exclusus per generalem dispositionem.*

280 Y no obstarà dezir, que la merced del señor Rey Don Enrique se refiere, y pudo referir a la del Condado de Trastamara, que en 4. de Febrero del año de 1445. hizo el señor Rey Don Iuan el Segundo a Don Pedo Aluarez Osorio padre del dicho Aluaro, y que contuuo mayorazgo regular para varones, y hembras.

281 Porque leida atentamente la dicha merced de Trastamara no se percibe della fundacion de mayorazgo alguno de esta, ni de aquella calidad.

282 Sino solo contiene en substancia, que auiendo el dicho señor Rey Don Iuan el Segundo ofrecidole ochocientos vassallos, en remuneracion, y satisfacion de los daños, que el Rey Don Iuan de Nauarra auia hecho en sus Estados, le diò por ellos las tierras de Trastamara, y Fraua en el Reyno de Galicia, con sus vassallos, terminos, y jurisdiciones, excepto los que dellos auia hecho merced, y gracia a otras personas, dandole titulo de Conde de Trastamara, para que vsase desta Dignidad, y Dictado por los dias de su vida, ibi: *E yo por la presente, è con ella vos fago Conde, è vos doy el dicho Titulo*

tulo, y Dignidad, de mi propio motu, è cierta ciencia, è poderio Real, e quiero, y es mi merced, y voluntad, QVE AYADES DE AQVI ADELANTE PARA EN TODA VVESTRA VIDA. Y en quanto a los bienes que donò, dixo: *La qual merced vos fago de las dichas tierras de Trastamara, y Fraua, excepto lo que dicho es, para vos, è para vuestros herederos. que de vos descendieren,* sin auer hecho mencion de palabra alguna de mayorazgo, ni del Titulo de Conde, se puede inferir, porque fue vitalicio, y resstringido a la persona del dicho Pedro donatario.

283 Vnde fluit, que nunca se ha podido, ni puede referir a esta merced, la que despues hizo el señor Rey Don Enrique el IV. de Astorga, y su Marquesado a Don Aluaro primer Marques, pues como queda dicho, y assentado, solo se refiriò al mayorazgo de su padre, y abuelo, y sin embargo de que Trastamara no es mayorazgo, no fue ni pudo ser simul del padre, y del abuelo, que es lo que pide la copulatiua. Y in sensu composito, que se ha de verificar en ambos, y no en el vno sin el otro, vt suprà satis luculenter meminimus.

284 De todo lo qual resulta, tener el Conde de Altamira clarissimo derecho, para que el Consejo mande dar la tenuta del mayorazgo, que fundò Iuan Aluarez Ossorio de Villalobos, y su Condado, y Marquesado de Astorga, y grandeza, que le corresponde, y demas agregados, segun se contiene en su demanda, en exclusion del Marques de San Roman, y demas opositores. Salua in omnibus, &c.

Ell.do D. Alonso de Aguilar

tulo, y Dignidad, de mi propio motu, é cierta ciencia, é poderio Real, é quiero, y es mi merced y voluntad. QVE AYADES DE AQVI ADELANTE PARA EN TODA VUESTRA VIDA. Y en quanto a los bienes que donó, dixo: *La qual merced vos fago de las dichas tierras de Trastamara, y Frama, excepto lo que dicho es, para vos, é para vuestros herederos, que de vos descendieren,* sin auer hecho mencion de palabra alguna de mayorazgo, ni del Titulo de Conde, se puede inferir, porque fue vitalicio, y restringido a la persona del dicho Pedro donatario.

283 Vnde fluit, que nunca se ha podido, ni puede referir a esta merced, la que despues hizo el señor Rey Don Enrique el IV. de Astorga, y su Marquesado a Don Aluaro primer Marques, pues como queda dicho, y assentado, solo se refirió al mayorazgo de su padre, y abuelo, y sin embargo de que Trastamara no es mayorazgo, no fue ni pudo ser simul del padre, y del abuelo, que es lo que pide la copulatiua. Y in sensu composito, que se ha de verificar en ambos, y no en el vno sin el otro, vt supra satis luculenter meminimus.

284 De todo lo qual resulta, tener el Conde de Altamira clarissimo derecho, para que el Consejo mande dar la tenuta del mayorazgo, que fundó Iuan Aluarez Ossorio de Villalobos, y su Condado, y Marquesado de Astorga, y grandeza, que le corresponde, y demas agregados, segun se contiene en su demanda, en exclusion del Marques de San Roman, y demas opositores. Salua in omnibus, &c.